

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Elina Todorov

Maassa laittomasti oleskelevien paperittomien siirtolaisten oikeusasema

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkökulmasta

Pro Gradu- tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2014

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

TODOROV, ELINA: Maassa laittomasti oleskelevien paperittomien siirtolaisten oikeusasema Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkökulmasta

Pro Gradu –tutkielma, xxiv + 113 s. + 4 liitesivua

Julkisoikeus

Elokuu 2014

Tutkielman tavoitteena on hahmottaa, minkälaiseen oikeudelliseen asemaan maassa laittomasti oleskelevat paperittomat siirtolaiset asettuvat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa. Paperittomalla siirtolaisella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa henkilöä, jolla ei ole oikeutta oleskella valtion alueella, eli luvattonta oleskelijaa. Kansallisesti tällaiset luvattomat oleskelijat määritellään usein laittomiksi oleskelijoiksi. Tutkielmassa havainnollistetaan niitä ihmisoikeudellisesti katsoen ongelmallisia tilanteita, joihin henkilö laittoman, luvattoman oleskelunsa perusteella sijoittuu. Tutkielman keskeisinä lähteinä toimivat Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen laittomia oleskelijoita koskevat ratkaisut ja päätökset.

Tässä oikeusdogmaattisessa tutkielmassa pohditaan paperittomien kannalta, mikä on olemassaolevan oikeuden sisällön merkitys Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan, ja kuinka se tulkitsee olemassa olevaa oikeutta. Tässä tarkastellaan sitä, miten ihmisoikeustuomioistuin ottaa kantaa paperittomuuteen. Myös oikeuspoliittinen tutkimusote on paikoitellen tutkielmassa läsnä johtuen siitä, että laitton oleskelu ja yksilölle toteutettavat perus- ja ihmisoikeudet ovat pitkälti sidoksissa siihen kontekstiin, jossa valtion tulisi ne yksilölle toteuttaa. Näin ollen tässä tutkielmassa tarkastellaan myös sitä, minkälaisia linjauksia Euroopan ihmisoikeustuomioistuin kohdistaa jäsenvaltioille laittomien, luvattomien oleskelijoiden ollessa kyseessä.

Luvattomien oleskelijoiden asemasta erityisen haavoittuvaisen tekee se seikka, ettei heidän nähdä laittoman oleskelun perusteella kuuluvan valtion suojan piiriin. Valtioilla onkin kansainvälisoikeudellisesti suvereeni oikeus harjoittaa maahanmuuttopolitiikkaa. Valtioilla on taipumus pyrkiä ehkäisemään laitonta maahanmuuttoa, mutta sekään ei välttämättä toimi aina ongelmitta, kun monenlaiset siirtolaisvirrat Eurooppaan ovat kasvussa. Laittoman oleskelijan oikeusasema näyttäytyy tutkielman valossa edelleen paitsi jäsenvaltioille, myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelle äärimmäisen arkaluonteisena aiheena. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen voidaan havaita olleen laittomia oleskelijoita koskevassa oikeuskäytännössään melko pidättyväinen ottamaan kantaa tätä henkilökuntaa koskien.

SISÄLLYS

LÄHTEET	v
LYHENTEET	xxii
1 JOHDANTO.....	1
1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen.....	1
1.1.1 Laiton oleskelu, siirtolaisuus ja paperittomuus	1
1.1.2 Tutkimuksen tarve ja tutkimustehtävän asettaminen	6
1.2 Tutkimuksen punaiset langat	9
1.3 Tutkimuskysymyksen raja.....	13
1.4 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen eteneminen	15
1.4.1 Tutkimusmetodi	15
1.4.2 Tutkimuksen aineisto	17
1.4.3 Tutkimuksen kulku.....	17
2 PAPERITTOMUUS JA LUVATON MAASSA OLESKELU	
IHMISOIKEUSONGELMANA.....	19
2.1 Paperittomuuden moninainen käsitteistö.....	19
2.1.1 Vakiintumaton, leimaava kielenkäyttö.....	19
2.1.2 Miten EIT puhuu luvattomasta oleskelijasta, paperittomasta?	21
2.2 Kuka on paperiton siirtolainen?	23
2.2.1 Paperittoman henkilön laitton asema.....	23
2.2.2. Pelon ilmapiiri ja luvattomasti oleskelevan haavoittuvainen asema	26
2.3 Laiton, luvaton oleskelu	30
2.3.1 Oleskeluoikeuden merkitys	30
2.3.2 Luvaton oleskelu suhteessa kansalliseen itsemääräämisoikeuteen	32
2.4 Paperittomien kohtaamat ihmisoikeusongelmat	36
2.4.1 EIT:n ratkaisujen taustalla olevat keskeiset ihmisoikeusteemat	36
2.4.2 Muita käytännön ongelmatilanteita luvattomia oleskelijoita koskevissa ratkaisuissa.....	39
3 PAPERITTOMAN HENKILÖN TUNNISTAMINEN EUROOPAN	
IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN RATKAISUKÄYTÄNNÖSSÄ	45
3.1 EIT:n ja sen tulkintakäytännön rooli jäsenvaltion kannalta	45
3.1.1. EIT:n tulkintakäytännön merkitys paperittomia koskien	45
3.1.2. EIT:n ja jäsenvaltion välinen suhde	47
3.2 Paperittomien oikeus kuulua suojeltujen ihmisoikeuksien piiriin.....	50
3.2.1 EIS:n erityisasema paperittomia koskevassa ratkaisukäytännössä.....	50
3.2.2 Taustalla universaalit ihmisoikeudet ja inhimillisyys	53

3.2.3 Unionin maahanmuutto-oikeuden merkitys EIT:ssa paperittomien kannalta	57
3.3 Paperittomuuden ja luvattoman oleskelijan tunnistaminen EIT:n tulkintakäytännön kautta	62
3.3.1. Kuinka EIT hahmottaa paperittoman henkilön aseman?.....	62
3.3.2 Paperittomuuden tulkinta muun ulkomaalaisoikeuden kautta.....	65
4 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KANNANOTOT LUVATTOMAN SIIRTOLAISUUDEN VASTAISessa KAMPPAILUSSA	70
4.1 EIT:n maahanmuuttopoliittiset yhteydet.....	70
4.1.1 Luvaton oleskelu kontekstuaalisena ilmiönä.....	70
4.1.2 EIT:n tunnistamat puutteet kansallisessa maahanmuuttopolitiikassa.....	71
4.1.3 Poliittisen ilmapiirin muutos	79
4.2. Laittoman siirtolaisuuden hallinta.....	81
4.2.1 Laittoman siirtolaisuuden hallinnan eri keinot	81
4.2.2 Vastuu laittomista siirtolaisista ja luvattomista oleskelijoista.....	85
5 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN SUUNNANÄYTTÄJÄNÄ	89
5.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin paperittomien arvioijana.....	89
5.1.1 EIT:n valmiudet arvioida paperittomuutta	89
5.1.2 Tulkintavaje paperittomia koskevissa tilanteissa	93
5.2 Jäsenvaltion velvoite edistää ihmisoikeuksien toteutumista.....	95
5.2.1. EIT:n korostamien oikeusperiaatteiden merkitys	95
5.2.2. <i>Positive obligations</i>	100
5.3 De lege ferenda: Mitä oikeuden tulisi olla paperittomien kohdalla?	105
5.3.1. Kuinka paperittomien oikeusasemaa kyettäisiin parantamaan?	105
6 JOHTOPÄÄTÖKSET.....	109
LIITTEET	114
Liite 1: Haastattelurunko.....	114

LÄHTEET

Kirjallisuus ja artikkelit

Aleinikoff, T. Alexander: Forum. Teoksessa Carens, Joseph H. (toim.): Immigrants and the right to stay, s. 103–111. MIT Press. Cambridge 2010.

Bell, Mark: Invisible actors? Irregular migrants and discrimination. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 345–362. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Bicocchi Luca, LeVoy Michele: Undocumented migrants have rights! An overview of the international human rights framework (PICUM). Belgia 2007. Sähköinen asiakirja, viitattu 10.7.2014:

<http://picum.org/picum.org/uploads/file_/Undocumented_Migrants_Have_Rights_1.pdf>

Bielefeldt, Heiner: Philosophical and historical foundations of human rights. Teoksessa Krause, Catarina & Scheinin, Martin (toim.): International protection of human rights: a textbook, s. 3–18. Jyväskylä 2009.

Bigo, Didier: Criminalisation of "migrants": The side effect of the will to control the frontiers and the sovereign illusion. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 61–91. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Bjorge, Eirik: Bottom- up shaping of rights: How the scope of human rights at the national level impacts upon convention rights. Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR: the role of the European court of human rights in determining the scope of human rights, s. 211–231. Cambridge University Press. New York 2013.

Blake, Nicholas: Developments in the case law of the European court of human rights. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 431–451. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Bosniak, Linda: Forum. Teoksessa Carens, Joseph H. (toim.): Immigrants and the right to stay, s. 81–92. MIT Press. Cambridge 2010.

Bosniak, Linda S.: Human rights, state sovereignty and the protection of undocumented migrants under the international migrant workers' convention. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 311–341. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Boswell, Christina: The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy, s. 619–638. International Affairs, Vol. 79, No. 3, 2003.

Broeders, Dennis: Breaking down anonymity: Digital surveillance of irregular migrants in Germany and the Netherlands. Amsterdam University Press. Amsterdam 2009.

Brouwer, Evelien: Extraterritorial migration control and human rights: Preserving the responsibility of the EU and its member states. Teoksessa Mitsilegas, Valsamis & Ryan, Bernard (toim.): Extraterritorial immigration control: Legal challenges, s. 199–228. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2010.

Carens, Joseph H.: The case for amnesty. Teoksessa Carens, Joseph H. (toim.): Immigrants and the right to stay, s. 3–51. MIT Press. Cambridge 2010.

Cholewinski, Ryszard: European union policy on irregular migration: Human rights lost? Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 159–192. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Cygan, Adam: European union immigration policy after enlargement – Building the new Europe or the new iron curtain? Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 239–256. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Den Heijer, Maarten: Europe beyond its borders: Refugee and human rights protection in extraterritorial immigration control. Teoksessa Mitsilegas, Valsamis & Ryan, Bernard (toim.): Extraterritorial immigration control: Legal challenges, s. 169–198. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2010.

Engbersen, Godfried & Broeders, Dennis: Immigration control and strategies of irregular immigrants: From light to thick fog. Teoksessa Sciortino, Giuseppe & Bommes, Michael (toim.): Imiscoe research: Foggy social structures: Irregular migration, european labour markets and the welfare state, s. 169–188. Amsterdam University Press. Amsterdam 2011.

Gerards, Janneke: The scope of ECHR rights and institutional concerns. The relationship between proliferation of rights and the case load of the ECtHR. Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR: the role of the European court of human rights in determining the scope of human rights, s. 84–105. Cambridge University Press. New York 2013.

Guild, Elspeth & Groenendijk, Kees & Carrera, Sergio: Understanding the contest of community: Illiberal practices in the EU? Teoksessa Guild, Elspeth & Groenendijk, Kees & Carrera, Sergio (toim.): Illiberal liberal states: Immigration, citizenship and integration in the EU, s. 1–25. Ashgate Limited. Farnham 2009.

Hakapää, Kari: Uusi kansainvälinen oikeus. Helsinki 2010.

J. Gibney, Matthew: The rights of non-citizens to membership. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Statelessness in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 41–68. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Jokinen, Anniina & Ollus, Natalia & Viuhko, Minna: Work on any terms: Trafficking for forced labour and exploitation of migrant workers in Finland. Teoksessa Jokinen, Anniina & Ollus, Natalia & Aromaa, Kauko (toim.): Trafficking for forced labour and labour exploitation in Finland, Poland and Estonia, s. 31–164. Helsinki 2011.

K. Blitz, Brad: Policy responses and global discourses on the rights of non-citizens and stateless people. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Statelessness in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 108–137. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

K. Blitz, Brad & Sawyer, Caroline: Statelessness in the European union. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Statelessness in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 3–21. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Keskimäki, Ilmo & Nykänen, Eeva & Kuusio, Hannamaria: Paperittomien terveystalvut Suomessa. THL 2014/11. Tampere 2014.

Kostakopoulou, Dora: Irregular migration and migration theory: Making state authorisation less relevant. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european and international perspectives, s. 41–57. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Krause, Monika: Stateless people and undocumented migrants: an Arendtian perspective. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Statelessness in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 22–40. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Kuosma, Tapio: Uusi ulkomaalaislaki. Helsinki 2004.

Lavrysen, Laurens: The scope of rights and the scope of obligations. Positive obligations. Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR: the role of the European court of human rights in determining the scope of human rights, s. 162–182. Cambridge University Press, New York 2013.

Leijten, Ingrid: Defining the scope of economic and social guarantees in the case law of the ECtHR. Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR, s. 109–136. Cambridge University Press, New York 2013.

Letsas George: The scope and balancing of rights - diagnostic or constitutive? Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR, s. 38–64. Cambridge University Press, New York 2013.

Lewis, Nancy: Expanding surveillance: Connecting biometric information systems to international police cooperation. Teoksessa Zureik, Elia & Mark B. Salter (toim.): Global surveillance and policing: borders, security, identity, s. 97–112. Willan Publishing. Portland 2011.

Lucien, Arnaud & Marrani, David & K.Blitz, Brad & Sawyer, Caroline: The *sans papiers* in France. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Statelessness in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 253–280. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Mansbach, Richard W. & Taylor, Kirsten L.: Introduction to global politics. 2. painos. Routledge. Lontoo 2012.

Massey, Douglas S.: Forum. Teoksessa Carens, Joseph H.(toim.): Immigrants and the right to stay, s. 73–79. MIT Press. Cambridge 2010.

McNevin, Anne: Contesting citizenship: Irregular migrants and new frontiers of the political. Columbia University Press. New York 2011.

Mitsilegas, Valsamis: Measuring irregular migration: Implications for law, policy and human rights. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, european, and international perspectives, s. 29–39. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Mitsilegas, Valsamis: Extraterritorial control in the 21st Century: The individual and the state transformed. Teoksessa Mitsilegas, Valsamis & Ryan, Bernard (toim.): Extraterritorial immigration control: Legal challenges, s. 39–65. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2010.

Mäenpää, Olli: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Helsinki 2011.

Nykänen, Eeva: Pakolaisten ja muiden ulkomaalaisten ihmisoikeudet. Teoksessa Koivurova, Timo & Pirjatanniemi, Elina (toim.): Ihmisoikeuksien käsikirja, s. 190–221. Tietosanoma, Tallinna 2014. (Nykänen 2014a)

Nykänen, Eeva: Maahanmuuton sääntely oikeudellisen tutkimuksen kohteena. Lakimies 1/2013, s. 114–117.

Nykänen, Eeva: Luvallista, luvatonta ja jotain siltä väliltä – ulkomaalaislaki ja turvapaikanhakijataustaisten maahanmuuttajien jäsenyys. Oikeus 3/2008, s. 345–364.

Ojanen, Tuomas: Johdatus perus- ja ihmisoikeusjuridiikkaan. Helsinki 2009.

Palidda, Salvatore: Insertion, integration and rejection of immigration in Italy. Teoksessa Guild, Elspeth & Groenendijk, Kees & Carrera, Sergio (toim.): Illiberal liberal States: immigration, citizenship and integration in the EU, s. 357–372. Ashgate Publishing. Farnham 2009.

Pastore, Ferruccio: Aeneas's route: Euro-mediterranean relations and international

migration, s. 105–123. Teoksessa Lavenex, Sandra & Emek M. Uçar: Migration and the externalities of European integration. Lexington Books. Lanham 2003.

Peers, Steve: Irregular immigration and EU external relations. Teoksessa Bogusz, Barbara & Cholewinski, Ryszard & Cygan, Adam (toim.): Irregular migration and human rights: Theoretical, European, and international perspectives, s. 193–219. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden 2004.

Pellerin, Hélène: Borders, migration and economic integration: Towards a new political economy of borders, s. 51–65. Teoksessa Zureik, Elia & Salter, Mark B. (toim.): Global surveillance and policing: Borders, security, identity. Willan Publishing. Portland 2011.

Pellonpää, Matti & Gullans, Monica & Pölönen, Pasi & Tapanila, Antti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5. painos. Helsinki 2012.

Pirjola, Jari: Universaalit ihmisoikeudet ja ”eksoottinen toinen”. Oikeus 1/2007, s. 107–114.

Ramcharan, Bertrand: The protection roles of UN human rights special procedures. Nijhoff Law Specials, Volume 74. Martinus Nijhoff Publishers. Leiden - Boston 2009.

Rautiainen, Pauli: Moninaisuudessaan yhtenäinen Eurooppa: konsensusperiaate ja valtion harkintamarginaalioppi. Lakimies 6/2011, s. 1152–1171.

Sadiq, Kamal: Paper citizens: How illegal immigrants acquire citizenship in developing countries. Oxford University Press. New York 2009.

Sawyer, Caroline: Stateless in Europe: legal aspects of de jure and de facto statelessness in the European union. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Stateless in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 69–107. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad & Otero-Iglesias, Miguel: De facto statelessness in the United Kingdom. Teoksessa Sawyer, Caroline & K. Blitz, Brad (toim.): Stateless in the European union, displaced, undocumented, unwanted, s. 160–194. Cambridge University Press. Cambridge 2011.

Scheinin, Martin: Characteristics of human rights norms. Teoksessa Krause, Catarina & Scheinin, Martin (toim.): International protection of human rights: a textbook, s. 19–37. Jyväskylä 2009.

Scheinin, Martin: European human rights as universal rights. In defence of a holistic understanding of human rights. Teoksessa Brems, Eva & Gerards, Janneke (toim.): Shaping rights in the ECHR: the role of the European court of human rights in determining the scope of human rights, s. 259–270. Cambridge University Press. New York 2013.

Sciortino, Giuseppe & Bommes, Michael: Irregular migration as a structural phenomenon. Teoksessa Sciortino, Giuseppe & Bommes, Michael (toim.): Imiscoe research: foggy social structures: Irregular migration, european labour markets and the welfare state, s. 11–20. Amsterdam University Press. Amsterdam 2011.

Stenman, Kristiina: Ulkomaalaiset ja perusoikeusuudistus. Lakimies 5-6/1996, s. 873–884.

Tapinos, Georges: Irregular migration: Economic and political issues. Teoksessa Organisation for Economic Co-operation and Development: Combating the illegal employment of foreign workers: International migration, s. 13–43. OECD Publishing. Pariisi 2000.

Triandafyllidou, Anna & Ilies, Maria: EU irregular migration policies. Teoksessa Triandafyllidou, Anna & Lundqvist, Asa (toim.): Irregular migration in Europe: Myths and realities, s. 23–40. Ashgate. Farnham 2010.

Van Liempt, Ilse: Navigating borders: Inside perspectives on the process of human smuggling into the Netherlands. Amsterdam University Press. Amsterdam 2007.

Väyrynen, Raimo: Illegal immigration, human trafficking, and organized crime. United Nations university. World institute for development economic research. Discussion paper No. 2003/72. Helsinki 2003.

Zureik, Elia & Salter, Mark B.: Global surveillance and policing: Borders, security, identity – introductions. Teoksessa Zureik, Elia & Mark B. Salter (toim.): Global surveillance and policing: Borders, security, identity, s. 1–10. Willan Publishing. Portland 2011.

Kansalliset virallislähteet:

HE 19/2014 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
HE 134/2013 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
HE 103/2013 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
HE 67/2013 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle oppilas- ja opiskelijahuoltolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
E 145/2013 vp	Valtioneuvoston selvitys korkean tason toimintaryhmän työstä Välimeren muuttovirtojen hallintaan
PeVL 30/2013 vp	Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi / Sosiaali- ja terveystoimialalle
StVM 23/2013 vp	Sosiaali- ja terveystoimialan mietintö koskien hallituksen esitystä Eduskunnalle laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
TyVL 13/2013 vp	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
HE 187/2012 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laittomasti maassa oleskelevien henkilöiden takaisinottamisesta Suomen tasavallan ja Kosovon tasavallan välillä tehdyn sopimuksen hyväksymisestä sekä laiksi sopimuksen lain-säädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta
HE 3/2012 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi
TyVL 9/2012 vp	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työsopimuslain muuttamisesta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi

PeVL 9/2012 vp	Perustuslakivaliokunnan lausunto Hallintovaliokunnalle koskien hallituksen esitystä Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain ja työso- pimuslain muuttamisesta sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi
E 25/2011 vp	Valtioneuvoston selvitys komission ns. maahanmuuttopakettista; 1) maa- hanmuutto- ja turvapaikkapolitiikkaa koskeva vuosikertomus, 2) maa- hanmuuttotiedonanto, 3) tiedonanto eteläisen Välimeren maiden kanssa käytävästä muuttoliikettä, liikkuvuutta ja turvallisuutta koskevasta vuo- ropuhelusta
PeVL 59/2010 vp	Perustuslakivaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä laeiksi kansainvälistä suojelua hakevan vastaanotosta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
TyVL 1/2010 vp	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto koskien hallituksen esitystä Eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta HE 240/2009 vp
HE 32/2006 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi ulkomaalaislain sekä ul- komaalaisrekisteristä annetun lain 5 ja 10 §:n muuttamisesta
HE 6/2005 vp	Hallituksen esitys Eduskunnalle rajavartiolaitosta ja rajavyyhyket- tä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
HE 28/2003 vp:	Hallituksen esitys Eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

Ulkomaalaiset virallislähteet

SOU 2011:48	Vård efter behov och på lika villkor – en mänsklig rättighet. Betänkande av Utredningen om vård för papperslösa m.fl. Stockholm 2011.
KOM (2011) 248	Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle sekä alueiden komitealle (Maahanmuuttotiedonanto)
KOM (2011) 76	Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle (EU:n takaisinottosopimusten arviointi)
CAT/C/GC/2 (2008)	UN Committee Against Torture: General Comment No.2: Implementation of Article 2 by States Parties. 24.1.2008.

Oikeustapaukset

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut:

A.A. ym. v. Ruotsi (28.9.2012)

A.A. v. Sveitsi (7.1.2014)

Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta (28.5.1985)

Aden Ahmed v. Malta (23.7.2013)

Al Nashif v. Bulgaria (20.6.2002)

Amuur v. Ranska (25.6.1996)

Antwi ym. v. Norja (14.2.2012)

Azimov v. Venäjä (18.4.2013)

Berisha v. Sveitsi (30.7.2013)

Boultif v. Sveitsi (2.8.2001)

Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta (15.11.1996)

Cisse v. Ranska (9.4.2002)

Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta (11.7.2002)

C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta (13.11.2012)

Čonka v. Belgia (5.2.2002)

D. v. Yhdistynyt kuningaskunta (2.5.1997)

De Souza Ribeiro v. Ranska (13.12.2012)

Fretté v. Ranska (26.2.2002)

H. & B. v. Yhdistynyt kuningaskunta (9.7.2013)

Hirsi Jamaa ym. v. Italia (23.2.2012)

Hämäläinen v. Suomi (16.7.2014)

Kurić ym. v. Slovenia (26.6.2012)

Louled Massoud v. Malta (27.7.2010)

M.A. v. Kypros (23.7.2013)

M.S.S. v. Belgia & Kreikka (21.1.2011)

Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia (12.10.2006)

Osman v. Tanska (14.6.2011)

Perhe K. & W. v. Alankomaat (1.7.1985)

Ponomaryovi v. Bulgaria (21.6.2011)

Rantsev v. Kypros & Venäjä (7.1.2010)

Riad & Idiab v. Belgia (24.1.2008)

Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat (31.1.2006)

Saadi v. Italia (28.2.2008)

S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta (29.1.2013)

Siliadin v. Ranska (26.7.2005)

Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta (7.7.1989)

Sufi & Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta (28.6.2011)

Suso Musa v. Malta (23.7.2013)

Timishev v. Venäjä (13.12.2005)

Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat (1.12.2005)

Vijayanathan & Pusparajah v. Ranska (27.8.1992)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen päätökset:

Banković ym. v. Belgia ym. (12.12.2001)

Jeunesse v. Alankomaat (4.12.2012)

Khavara ym. v. Albania ja Italia (11.1.2001)

Euroopan unionin tuomioistuimen tuomiot:

Asia C- 329/11, *Achughbavian*, tuomio 6.12.2011

Asia C-109/01, *Akrich*, tuomio 23.9.2003

Asia C- 61/11, *PPU- El Dridi*, tuomio 28.4.2011

Asia C- 465/07, *Elgafaji*, tuomio 17.2.2009

Asia C- 357/09, *PPU- Kadzoev*, tuomio 30.11.2009

Asia C- 83/12, *PPU- Vo*, tuomio 10.4.2012

Asia C-34/09, *Ruis Zambrano*, tuomio 8.3.2011

Kansallisten tuomioistuinten ratkaisut:

KHO:2013:78

KKO:2013:21

Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitean (European Committee of Social Rights) ratkaisut:

Defence for Children International (DCI) v. Alankomaat, ratkaisu 20.10.2009

International Federation of Human Rights Leagues (FIDH) v. Ranska, ratkaisu 8.9.2004

Haastattelut

Haastattelut on dokumentoitu, ja annettu tutkielman tarkastajalle työn palauttamisen yhteydessä. Tämän tutkielman liitteenä on haastatteluissa käytetty haastattelurunko (liite 1).

Nykänen, Eeva. Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, s. 1–17. 3.6.2014. Kts. liite 1: Haastattelurunko. (Nykänen 2014b)

Bernards, Raisa. Maahanmuuttovirasto, s. 1–13. 3.6.2014. Kts. liite 1: Haastattelurunko. (Bernards 2014)

Muut

- Ulkoasiainministeriön verkkosivut: Suomen kansalaisen matkustusasiakirjat. Viitattu 25.8.2014:
<<http://formin.finland.fi/public/default.aspx?nodeid=15711&contentlan=1&culture=fi-FI>>
- Pakolaisneuvonta Ry:n Paperittomat- hanke. Viitattu 25.8.2014:
<<http://www.paperittomat.fi/>>
- Poliisihallituksen julkaisusarja 3/2014: Laittoman maahantulon arviointiraportti vuosi 2013. Kuopio 2014. Verkkolähde: <<https://www.poliisi.fi/julkaisu/032014>> Viitattu 25.8.2014. (Laittoman maahantulon arvioinraportti 2013)
- Council of Europe Commissioner for Human Rights, Keynote Speech by Muižnieks, Nils: Stateless but not Rightless: Improving the Protection of Stateless Persons in Europe. Conference organised by UNHCR and the European Network. Strasbourg 8.4.2014. Viitattu 25.8.2014:< <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2182151&Site=COE>> (Muižnieks 2014)
- PACE: Motion for a resolution: Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons: The Mediterranean Sea: a front door to irregular migration (Doc. 13442) 17.3.2014. Viitattu 25.8.2014:
< <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=20563&lang=en> >

- FRA – Criminalisation of Migrants in an Irregular Situation and of Persons Engaging with them. Julkaistu 03/2014. Viitattu 25.8.2014: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2014-criminalisation-of-migrants-0_en_0.pdf>
- European Court of Human Rights: Press country profile/Malta. 1/2014. Viitattu 25.8.2014: <http://www.echr.coe.int/Documents/CP_Malta_ENG.pdf>
- Human Rights Watch: World Report 2014, European Union, s. 430–452. Viitattu 25.8.2014: <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2014_web.pdf> (HRW World Report 2014)
- Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Maija Sakslinin tiedote 19.12.2013: Kunnan tulee järjestää perusopetusta kaikille kunnassa asuville lapsille. Viitattu 25.8.2014: <<http://www.oikeusasiamies.fi/Resource.phx/pubman/templates/2.htx?id=1022>>
- Helsingin kaupunki, kaupunginhallituksen päätöstiedote nro 44/ 9.12.2013. Viitattu 25.8.2014: <http://www.hel.fi/static/public/hela/Kaupunginhallitus/Suomi/Paatostiedote/2013/Halke_2013-12-09_Khs_44_Pt/index.html>
- Council of Europe Commissioner for Human Rights, Welcome address by Muižnieks, Nils: “Immigration – a Source of Wealth and Duties for Europe”. European Economic and Social Committee. Bryssel 15.3.2013. Viitattu 25.8.2014: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=2043425&Site=CM>> (Muižnieks 2013b)
- Council of Europe Commissioner for Human Rights, Keynote speech by Muižnieks, Nils: “Addressing the Human Rights Challenges Underlying the Criminalisation of Irregular Migrants and National Minorities in Europe”. The Centre for European Policy Studies Seminar. Bryssel 22.2.2013. Viitattu 25.8.2014: <<http://www.coe.int/es/web/commissioner/-/addressing-the-human-rights-challenges-underlying-the-criminalisation-of-irregular-migrants-and-national-minorities-in-europe>> (Muižnieks 2013a)

- Euroopan unionin neuvoston verkkosivut: Aitojen henkilö- ja matkustusasiakirjojen hakemisto online 2013. Viitattu 25.8.2014:
<http://prado.consilium.europa.eu/FI/categories/showAllCategories_FIN.html>

- European Court of Human Rights & FRA: Handbook on European Law relating to Asylum, Borders and Immigration. Publications Office of the European Union, Luxembourg 2013. Viitattu 25.8.2014:
<http://fra.europa.eu/sites/default/files/handbook-law-asylum-migration-borders_en.pdf>

- European Court of Human Rights: Annual Report: 2012. Strasbourg 2013. Viitattu 25.8.2014: <http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2012_ENG.pdf>
(ECHR Annual Report 2012)

- ECRI - European Commission against Racism and Intolerance: Suomea koskeva raportti (neljäs raportointikierros). Julkaistu 9.7.2013. Viitattu 25.8.2014:
<<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/ecri/Country-by-country/Finland/FIN-CbC-IV-2013-019-ENG.pdf>>

- Information Note on the Court's Case-Law (No. 163). 05/2013. Viitattu 25.8.2014:
<http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2013_05_163_ENG.pdf>

- FRA – European Union Agency for Fundamental Rights: Apprehension of Migrants in an Irregular Situation – Fundamental Rights Considerations, julkaistu 9.10.2012. Viitattu 25.8.2014: <http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2013-apprehension-migrants-irregular-situation_en.pdf> (FRA 2012a)

- FRA - Handbook on European Non-Discrimination Law: Case-law update July 2010-December 2011, julkaistu 2012. Viitattu 25.8.2014:
<http://fra.europa.eu/sites/default/files/2013-fra-case-law-handbook-update_corr.pdf> (FRA 2012b)

- European Social Charter / European Committee of Social Rights/ Conclusions XIX-4 (2011) / General Introduction, tammikuu 2012. Viitattu 25.8.2014:
<http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/GenIntroConclusionsXIX4_en.pdf >

- Sisäasiainministeriö: Laittoman maahantulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015. Helsinki 2012. Viitattu 25.8.2014:
<http://www.intermin.fi/download/38506_372012_Lama_toimenpideohjelma_web.pdf>

- FRA – Fundamental Rights of Migrants in an Irregular Situation in the European Union – Comparative Report. Julkaistu 11/2011. Viitattu 25.8.2014:
<http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/1827-FRA_2011_Migrants_in_an_irregular_situation_EN.pdf>

- Socialstyrelsen: Social rapport 2010. Edita Västra Aros. Västerås 2010. Viitattu 25.8.2014: <<http://www.socialstyrelsen.se/lists/artikelkatalog/attachments/17957/2010-3-11.pdf>> (Social rapport 2010)

- Parliamentary Assembly Resolution 1509 (2006). Viitattu 25.8.2014:
<<http://assembly.coe.int/ASP/XRef/X2H-DW-XSL.asp?fileid=17456&lang=en>>

- OECD Secretariat: Some Lessons from Recent Regularisation Programmes. Teoksessa Organisation for Economic Co-operation and Development: Combating the Illegal Employment of Foreign Workers: International Migration, s. 53–69. OECD Publishing. Pariisi 2000. Viitattu 25.8.2014: <http://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/combating-the-illegal-employment-of-foreign-workers_9789264182394-en>

LYHENTEET

AI	Amnesty International
AOA	Eduskunnan apulaisoikeusasiamies
CAT	United Nations Committee Against Torture
CCEM	Committee against Modern Slavery
CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CPT	The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment
DCI	Defence for Children International
ECSR	European Committee of Social Rights
ECRI	European Commission against Racism and Intolerance
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18–19/1990)
EURODAC	European Dactyloscopy
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
ESP	Euroopan sosiaalinen peruskirja
ESC	European Social Charter (Euroopan sosiaalinen peruskirja)
ETA	Euroopan talousalue
FIDH	International Federation of Human Rights
FRA	Euroopan perusoikeusvirasto (European Union Agency for Fundamental Rights)
HE	Hallituksen esitys
HRW	Human Rights Watch
ICJ	The International Commission of Jurists

ICRMW	International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families
ILO	International Labour Organization
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KOM	Komission tiedonanto
KotikuntaL	Kotikuntalaki (201/1994)
LOS	YK:n lapsen oikeuksien sopimus (hyväksytty YK:n yleiskokouksessa 20.11.1989)
MRN	Migrants' Rights Network
MSF	Médecins Sans Frontières
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OKM	Opetus- ja kulttuuriministeriö
PACE	Parliamentary Assembly of the Council of Europe
PerusopetusL	Perusopetuslaki 628/1998
PeV	Perustuslakivaliokunta
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PICUM	Platform for International Cooperation on Undocumented Migrants
PL	Perustuslaki 731/1999
RajavartioL	Rajavartiolaki 578/2005
RL	Rikoslaki 39/1889
SEU	Sopimus Euroopan unionista (konsolidoitu toisinto 2012)
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta (konsolidoitu toisinto 2012)
SIS	Schengen Information System
SopS	Suomen säädöskokoelman (asetuskoelman) sopimussarja

SOU	Statens offentliga utredningar
TerveydenhuoltoL	Terveydenhuoltolaki 1326/2010
TyV	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunta
TyVL	Työelämä- ja tasa-arvovaliokunnan lausunto
UlkL	Ulkomaalaislaki 301/2004
UESP	Uudistettu Euroopan sosiaalinen peruskirja
UNAMA	United Nations Assistance Mission in Afghanistan
UlkomaalaisrekisteriL	Ulkomaalaisrekisterilaki 1270/1997
UNHCR	United Nations High Commissioner for Refugees
VIS	Visa Information System
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

1.1.1 Laiton oleskelu, siirtolaisuus ja paperittomuus

Tänä päivänä maahanmuuttokysymys pyritään linkittämään entistä tiiviimmin turvallisuuskeskusteluun ja erityisesti kansainvälisen rikollisuuden torjumiseen¹. Maahanmuuton hallinta onkin eurooppalaisissa valtioissa saavuttanut poliittisen agendan huipun². Laillisesta, luvallisesta oleskeluoikeudesta päättäminen on valtion sisäinen asia, josta kukin valtio saa oman itsemääräämisoikeutensa puitteissa päättää. Tänä päivänä valtioiden valta niiden aluetta kohtaan ymmärretään absoluuttisen suvereenina³: kansainväliset ihmisoikeussäännökset sallivat valtioiden jäykästi mieltää alueensa itsemääräämisoikeuden vallitsevaksi⁴. Valtio voi määritellä luvattoman oleskelun tai luvattoman maahantulon rikokseksi ja laittomaksi teoksi⁵. Laitonta siirtolaisuutta (*irregular migration*⁶) ja siitä johtuvaa luvatonta oleskelua ei kuitenkaan voida yksiselitteisesti aina pitää rikollisena tekona tai toimintana.

Yhteiskunnan sosiaalisena ryhmänä laittomat siirtolaiset ovat erityisen heikossa ja haavoittuvaisessa asemassa. Maassa ilman oleskelulupaa tai muuta oleskelun sallivaa oikeutusta oleskelevat henkilöt oleskelevat usein kansallisesti määriteltynä valtion alueella laittomasti⁷. Tällaisesta henkilöstä, jolla ei ole oikeutta oleskella valtion alueella, käytetään tässä tutkimuksessa kansainvälisesti jokseenkin vakiintunutta käsitettä 'paperiton henkilö' tai 'paperiton siirtolainen'⁸. Euroopan unionin perusoikeusvirasto (FRA) on ja-

¹Nykänen 2013, s. 116.

²Broeders 2009, s. 28.

³Kts. esim. TSS- sopimuksen (SopS 6/1976) 1 (1) artikla.

⁴*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012): Conclusion, s. 52.

⁵Laiton maahantulo ja/tai oleskelu onkin määritelty useassa unionin jäsenvaltiossa rikokseksi, joka usein käynnistää henkilön palautusprosessin, kts. FRA (2014), s. 3–4 sekä FRA (2011), s. 43.

⁶Kts. esim. Triandafyllidou & Ilies 2010, s. 26. Kansainvälisesti laittomasta maahanmuutosta puhutaan myös termillä *illegal (im)migration*, kts. esim. Triandafyllidou & Ilies 2010, s. 24.

⁷Samoin Bernards 2014, s. 1.

⁸Paperiton on ehkä käsitteenä laajempi kuin maahanmuuttoviranomaisten käyttämä laittomasti maassa oleskeleva. Maahanmuuttoviranomaisten asioissa ei voida puhua paperittomista, vaan maahanmuuttoviranomaiset puhuvat yhtäältä siitä, että henkilöllä ei ole luotettavia henkilöllisyyden osoittavia asiakirjoja, ja toisaalta siitä, että henkilö ei oleskele laillisesti maassa, vrt. Bernards 2014, s. 2–3.

otellut luvattomasti oleskelevat siirtolaiset sellaisiin, 1) jotka piileskelevät maahanmuuttoviranomaisilta tai 2) joita ei voida poistaa maasta⁹.

Sen lisäksi, ettei luvattomasti valtion alueella oleskelevalla henkilöllä ole lupa-asiakirjaa oleskelunsa oikeuttamiseksi, ei henkilö myöskään välttämättä omista muita voimassa olevia henkilöllisyys- tai matkustusasiakirjoja. Tällainen henkilö ei välttämättä ole oleskelumaansa kansallisessa rekisterissä, eikä näin ollen välttämättä ole kansallisten viranomaisten tiedossa, sillä tämän oleskelu ei ole kansallisten viranomaisten sallimaa¹⁰. Luvattomat oleskelijat, kansallisesti usein laittomiksi määritellyt siirtolaiset ovat laittomia (*irregular*) siksi, etteivät he sovi mihinkään lain määrittämään hallinnolliseen kategoriiaan, ja pysyttelevät mieluusti valtion 'otteen' ulkopuolella¹¹. Laittomat oleskelijat ovat luvattoman oleskelunsa perusteella usein käytännössä täysin valtion suojan ulkopuolella¹². Näin tulkitsemalla heidän perus- ja ihmisoikeuksiensa takaaminen ja niiden toteutumisesta huolehtiminen ei olisi minkään tahon vastuulla, kun ihmisoikeuksien takaaminen perinteisesti kuuluu olennaisesti valtiolle. Näin siis siitäkin huolimatta, että kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja erilaiset ihmisoikeusinstrumentit määrittävät perus- ja ihmisoikeudet sopimustekstien sanamuodon mukaisesti *jokaiselle ja kaikille*¹³. Vallitseva kansainvälinen- ja unionioikeus luovat siis valtioille velvoitteita sääntelemättömässä asemassa olevien siirtolaisten suhteen¹⁴.

Siirtolaisvirrat Eurooppaan ja myös Euroopan sisäisesti kasvavat jatkuvasti¹⁵ ja laitton siirtolaisuus on myös olennainen osa näitä siirtolaisvirtoja¹⁶. Vaikka luvattomia oleskelijoita on käytännössä usein mahdotonta laskea, on selvää, että heidän läsnäolonsa on tosiasia useissa Euroopan maissa¹⁷. Ainoastaan Euroopan alueella on arvioitu olevan 69,8 miljoonaa EU:n ulkopuolelta tulevaa siirtolaista¹⁸, joista laittomia oleskelijoita

⁹FRA (2011), s. 27.

¹⁰FRA käyttää raportissaan käsitettä *undetected* tarkoittaessaan henkilöä, jota ei ole vielä tavattu maassa, kts. FRA (2011), s. 16. Nimenomaan tällaiset henkilöt, joita ei ole tavattu, ovat alttiita unionin laitton siirtolaisuuden vastaiseksi kehitetyille toimille ja käytännöille, kts. FRA (2011), s. 26.

¹¹Broeders 2009, s. 41.

¹²Vrt. luvattomasti maassa oleskelevista henkilöistä puhuttaessa ei muodostu sellaista ajattelua, että henkilö olisi lain ulkopuolella, Nykänen 2014b, s. 2.

¹³Ihmisoikeuksien universaaliutta tarkastellaan jäljempänä luvussa 3.2.2.

¹⁴FRA (2011), s. 26.

¹⁵Kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 176 ja 168. Vrt. myös *Xhavara ym. v. Albania ja Italia* (2001), jossa joukko albaaneja pyrki salaisesti Italiaan, kts. päätöksen s. 2.

¹⁶OECD Secretariat 2000, s. 65.

¹⁷Broeders 2009, s. 186.

¹⁸K. Blitz 2011, s. 109.

arvioidaan olevan n. 4,5–8 miljoonaa¹⁹. Suomessa laittomia oleskelijoita on kohdattu suhteellisen vähän²⁰. Muualla maailmalla arvioidut lukumäärät ovat verrattain suuria, valtaosan laittomista siirtolaisista oleskellessa Yhdysvalloissa, Kanadassa, Saksassa ja Iso-Britanniassa. Suurimmat määrät laittomia siirtolaisia tuottavat globaalisti mm. Meksiko, Kiina, Intia, Indonesia ja Filippiinit.²¹

Mikäli yksittäinen luvaton oleskelija on valtion viranomaisten tavoitettavissa, tämä löytää itsensä usein joko vankilasta tai karkotusuhan alta²². Siirtolaiset vastaanottavien valtioiden kannalta onkin toivottavaa, että luvaton oleskelija poistuisi maasta. Jotta luvaton oleskelija lähtisi maasta, valtiot ovat kehittäneet poissulkevia ja rajoittavia käytänteitä, jotka loppujen lopuksi voivat pakottaa luvattoman oleskelijan poistumaan²³. Luvattomalla oleskelijalla on kuitenkin yleensä jokin syy maahantuloon, minkä vuoksi tämä ei välttämättä määräyksistä huolimatta vapaaehtoisesti poistu tai tätä ei saada poistettua maasta.

Sytä luvattomaan oleskeluun voi olla monia. Luvattomat oleskelijat eivät aina ylitä valtion rajaa laittomasti²⁴, vaan saattavat jäädä oleskelemaan maahan luvallisen oleskelun päättymisen jälkeen. Maahanmuutto, laillista tai ei, vaikuttaa siis vahvasti paperittomien oleskeluasemaan. Ulkomaalaisen maahantulo ei aina ole välttämättä laitonta, vaan oleskelu saattaa laillisen maahanmuuton jälkeenkin vielä muuttua laittomaksi, luvattomaksi oleskeluksi²⁵. Paperittomaksi päätenyt on saattanut tavoitella kohdevaltiossaan myös esim. oleskelulupaa tai turvapaikkaa. Näin ollen luvaton oleskelu ja paperittomuus voivat seurata esim. kielteisestä oleskelulupa- tai turvapaikkapäätöksestä tai vaikkapa esim. turistiviisumin päättymisestä, jolloin henkilö jää valtioon luvallisen oleskelun voimas-

¹⁹HE 3/2012 vp, s. 3.

²⁰Vuonna 2011 Suomessa tavattiin 3300 laittomasti maassa oleskellutta henkilöä, kts. Laittoman maahan-tulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015, s. 19.

²¹Mansbach & Taylor 2012, s. 408.

²²Broeders 2009, s. 198.

²³Broeders 2009, s. 185.

²⁴Broeders 2009, s. 185.

²⁵Kts. esim. *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011). Tapauksessa henkilön täytettyä 18 vuotta tämän oli haettava oleskelulupaa, jotta saisi oleskella luvallisesti Bulgariassa, kts. kohta 13. Tätä ennen tapauksessa kyseessä olleet asianosaiset henkilöt saivat oleskella luvallisesti Bulgariassa sen perusteella, että heidän äitinsä oli naimisissa Bulgarian kansalaisen kanssa, kohta 10. Tapauksessa *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011) viranomaisilla ei ollut oikeutta vastustaa asianosaisten jäämistä Bulgariaan tai karkottaa heitä, vaikkei asianosaisilla ollut pysyviä oleskelulupia, European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 188. Vrt. Carensin vertaus siitä, että luoduilla ja syntyneillä siteillä yhteiskuntaan on vaikutusta, oli niillä oikeus syntyä tai ei, kts. Carens 2010, s. 17. Vrt. kuitenkin myös EIT:n ratkaisu *Antwi ym. v. Norja* (2012), jossa perheenisän väärennetyllä henkilöllisyydellä saatu oleskeluoikeus oli painavampi kun arvioitiin perhe-elämän kunnioituksen suojaa, kts. ratkaisun kohdat 104–105.

saolon päätyttyä²⁶. Toisinaan tällaiset yliviipyjät (*overstayers*) ovat saapuneet laillisesti maahan, mutta kohtaavat ongelmia luvan uusimisessa sen vuoksi, että vaaditut edellytykset on entistä vaikeampi täyttää²⁷. Joissain tapauksissa paperiton henkilö saattaa haluta olla samassa maassa läheistensä kanssa²⁸, ilman oleskeluun viranomaiselta saatua lupaa.

Laiton maahanmuutto voi joissain tapauksissa olla myös näennäisesti laillista, jolloin maahantulosäännökset kierretään laillisia maahantuloväyliä käyttämällä²⁹ tai oleskelu toteutetaan väärennetyillä asiakirjoilla³⁰, tai jonkun toisen henkilön matkustusasiakirjoilla tai ilman mitään henkilöasiakirjoja³¹. Toisaalta omassa maassaan vainon kohteeksi joutunut ulkomaalainen saattaa useissa tilanteissa joutua turvautumaan myös väärennetyin passin käyttämiseen, jotta voisi poistua maasta³².

Joissain tilanteissa paperittomuus tai luvaton oleskelu saattavat myös olla seurausta valtioiden joustamattomista maahanmuuttopoliittisista käytännöistä³³. Joskus taas paperittomuus voi olla seurausta kansallisten maahanmuuttojärjestelmien jäykkyyden pelosta, jolloin piilottelu nähdään parempana vaihtoehtona. Luvattoman oleskelun valitseminen voi siis olla henkilön oma tietoinen päätös³⁴, mutta aina luvattonta oleskelua ei voida

²⁶Tällöin puhutaan ”yliviipyjistä”, kansainvälisesti käytetty termi on *overstayers*, kts. lisää esim. Social rapport 2010, s. 269. Kts. myös *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohta 7.

²⁷Lisäksi luvan uusiminen voi kestää kohtuuttoman kauan, jolloin luvan hakija on tilanteessa, jossa tämä ei pysty esim. kirjoittamaan vuokrasopimusta tai uutta työsopimusta, eikä esim. matkustamaan. Näin tällaiset henkilöt saattavat altistua jo hakiessaan luvalliselle oleskelulle jatkoa luvattomaksi työvoimaksi ja majoittua tilapäismajoituksiin, kts. Palidda 2009, s. 366 ja 368.

²⁸SOU 2011:48, s. 87. Kts. myös *Osman v. Tanska* (2011), jossa somalityttö palasi salaa Tanskaan voidakseen olla äitinsä ja sisarustensa kanssa, esim. kohdat 16 ja 46.

²⁹HE 28/2003 vp, s. 138. Esim. kun henkilön oikea tarkoitus ei olekaan tulla opiskelemaan, vaan henkilöllä on esim. työpaikka tai perheside, mutta kun ei ole oikeastaan kyse esim. ulkomaalaislain tarkoittamasta perheenjäsenestä, niin silloin henkilö hakee muulla perusteella. Lisäksi yhtenä esimerkkinä ovat lumeliiot, joissa tarkoituksena voi olla se, että henkilö haluaa päästä töihin tai yksinkertaisesti vain päästä EU:n alueelle, kts. Bernards 2014, s. 8.

³⁰Tällöin henkilö kuitenkin saattaa oleskella maassa luvallisesti, ja oleskelun luvattomuus saattaa tulla ilmi vasta myöhemmin, kts. *Antwi ym. v. Norja* (2012), kohta 89. Vrt. FRA 2011, s. 16.

³¹Jokinen et. al. 2011, s. 63. Kts. myös *Antwi ym. v. Norja* (2012), jossa EIT katsoi, ettei asianosaisella ollut ollut väärennetyjen asiakirjojen käytön vuoksi oikeutta mihinkään lupaan, joiden turvin tämä oli oleskellut Norjassa, ja katsoi tämän oleskelun olleen laitonta, kts. ratkaisun kohdat 6, 13 ja 89. Samoin *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006), kohta 43.

³²KKO:2013:21, s. 3.

³³Kts. esim. *Osman v. Tanska* (2011), jossa lapsuutensa kehitysvuodet Tanskassa viettäneelle somalityölle ei myönnetty uudelleen oleskelulupaa kahden vuoden Keniassa oleskelun jälkeen, esim. kohdat 10 ja 14. Tapauksessa EIT katsoi, että tapauksessa tuli ottaa myös lapsen oikeus perhe- ja yksityiselämän suojaan huomioon (kohta 73), vaikka EIT on aikaisemman käytäntönsä nojalla todennut saman EIS 8 artiklan koskevan myös vanhempien oikeuksia esim. lastensa vapauden rajoittamiseksi, kts. ratkaisun kohta 64.

³⁴Vrt. Maahanmuuttoviraston lausunto KHO:n ratkaisun ohessa: ”Valituksessa on useaan otteeseen arvoستeltu myös sitä, että muutoksenhakija on jäänyt Suomessa ongelmalliseen välitilaan, johon valituksessa viitataan termillä limbotilanne. Tämän osalta kyseessä on muutoksenhakijan oma tietoinen valinta. Hänel-

välttämättä pitää tällaisena päätöksenä³⁵. Yleisesti ottaen paperittomien on nähty olevan oikeudettomia siinä määrin kuin he haluavat pysyä alueella, jolla he laittomasti oleskelevat³⁶.

Kansallisesti määriteltynä laittomaksi henkilön oleskelu muuttuu silloin, kun tämä ei ole hakenut luvallista oleskelua ulkomailta (esim. UlkL 11 §) tai Suomesta käsin (esim. UlkL 49 §) joko alkujaan tai esim. jatkolupana (UlkL 36 § sekä 54–55 §)³⁷. Termi 'laitton' juontaakin juurensa suoraan paitsi kansallisesta ulkomaalaislaista³⁸, myös kansainvälisesti käytetyistä *illegal*- tai *irregular*- käsitteistä. Viimeksi mainittujen käsitteiden välillä on kuitenkin käännettynä melko huomattavatkin erot: *irregular*- käsite merkitsisi henkilön sääntelemätöntä, sääntöjen vastaista asemaa, kun taas *illegal*- käsite kääntyy suoraan tarkoittamaan laitonta, mikä synnyttää melko vahvoja konnotaatioita henkilön asemaan liittyen.

Merkittävä laillisen oleskelun ennakollinen kontrolli tapahtuu rajanylityspaikoilla, lentokentillä ja satamissa, missä matkustusasiakirjojen voimassaolo ja oikeellisuus tarkastetaan. Rajojen tehtävä onkin suodattaa mm. laittomia siirtolaisia³⁹. Etenkin EU:n vapaan liikkuvuuden alueella rajatarkastusten puuttuessa painopiste on unionin ulkorajoilla. Suurin osa laittomista siirtolaisista esim. Suomeen saapuu maahan kuitenkin EU:n sisärajojen kautta⁴⁰. Vapaa liikkuvuus unionin alueella koskee unionin jäsenvaltioiden kansalaisia, ja näin ollen paperittomat, usein EU:n ja ETA-maiden ulkopuolelta, kolmansista maista tulevat henkilöt asettuvat tosiasiallisesti erilaiseen asemaan paitsi liikkumisoikeuden käytön suhteen, myös monien muiden oikeuksien toteutumisen puoles-

lä on mahdollisuus palata Somalimaahan vapaaehtoisesti, mutta hän ei ole ollut halukas ryhtymään tarvittaviin toimenpiteisiin, vaan on valinnut jäädä Suomeen.", kts. KHO:2013:78, s. 4. Samoin *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), jossa asianosainen oli useasti saanut maastapoistumismääräyksen, muttei noudattanut sitä ja päätyi oleskelemaan laittomasti maassa. Kansallisesti kuitenkin katsottiin, ettei asianosaista voitu syyttää hakemusten käsittelyaikojen pidentymisestä, eivätkä Alankomaiden viranomaisetkaan olleet ryhtyneet toimenpiteisiin henkilön karkottamiseksi maasta, kts. kohdat 15, 75 ja 78.

³⁵Henkilön ollessa uhriutunut ja täysin riippuvainen hyväksikäyttäjästään, kts. ratkaisut *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 148 sekä *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012), kohta 76.

³⁶Krause 2011, s.25–26.

³⁷Vrt. hallitun maahanmuuton periaate, kts. HE 28/2003 vp, s. 149.

³⁸Bernards 2014, s. 2.

³⁹Broeders 2009, s. 31 ja 153. Kansallisia rajatarkastusviranomaisia ovat mm. rajavartiolaitos, poliisi sekä tulliviranomaiset (UlkL 212.2 §), samoin Kuosma 2004, s. 167–168.

⁴⁰HE 3/2012 vp, s. 3.

ta⁴¹. Luvaton siirtolaisuus ei näin ollen pysähdy ainoastaan yhden valtion alueelle. Valtion alueellisuutta ei siis enää voida hallita samalla tavoin kuin ennen⁴².

Yhtäältä paljon vaiettu ja valtioille kansainvälisten ihmisoikeuksien valossa arkaluonteinen ilmiö on samalla äärimmäisen hyvin tiedostettu. Paperittomat ovat olennainen, joskin piilossa oleva osa eurooppalaisia yhteiskuntia⁴³, olkoonkin että he käytännössä usein elävät yhteiskunnan rakenteiden ulkopuolella. On jopa väitetty, että EU välttelisi ottamasta vastuuta haavoittuvassa asemassa olevista ihmisryhmistä⁴⁴, kuten esimerkiksi luvattomista, paperittomista siirtolaisista.

1.1.2 Tutkimuksen tarve ja tutkimustehtävän asettaminen

Tässä tutkimuksessa keskitytään siihen, minkälaiseen oikeudelliseen asemaan luvattomasti oleskelevat, paperittomat siirtolaiset asettuvat Euroopan ihmisoikeustuomioistuinten (EIT) ratkaisujen ja tulkintakäytännön valossa. Paperittomien siirtolaisten (*unlawful migrants*⁴⁵/ *undocumented*⁴⁶/ *irregular migrants*⁴⁷/ *overstayers*⁴⁸) perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen tänä päivänä on ilmeisen riittämätöntä. Paperittomien asema on erityisen haavoittuvainen käännätyksen pelossa, viranomaisia pakoillen sekä mahdollisen hyväksikäytön uhan alaisena. Varsinaista tutkimuskysymystä tukee pohdinta siitä, mikä on olemassaolevan oikeuden sisällön merkitys EIT:n mukaan, kuinka EIT tulkitsee vallitsevaa oikeutta, sekä minkälaisia linjauksia EIT esittää paperittomien suhteen.

Kun paperittomiin henkilöihin ei saada viranomaiskontakteja, on heidän oikeuksiensa takaaminen hankalaa. Paperittomien siirtolaisten tilanne on vaikea, sillä ihmisoikeudet

⁴¹ Vrt. pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta annettu neuvoston direktiivi (2003/109/EY), jossa oleskelun luvanvaraisuusvaatimus on korostunut, sillä direktiiviä ei sovelleta vilpillisesti luvanvaraisen aseman hankkineisiin kolmansien maiden kansalaisiin (9 (1a) artikla), vaan sitä sovelletaan vain tosiasiallisesti laillisesti oleskelleisiin kolmansien maiden kansalaisiin (3 artikla).

⁴² Bigo 2004, s. 73.

⁴³ Sciortino & Bommes 2011, s. 16. Kts. myös Muižnieks 2013b: "European states should recognise that irregular and regular migrants are working in Europe because their work is needed", s. 2.

⁴⁴ Boswell 2003, s. 638. Vrt. Broders 2009, s. 180.

⁴⁵ J. Gibney 2011, s. 43. Myös termi *illegal immigrant* on käytetty, kts. esim. J. Gibney 2011, s. 65 sekä *Cisse v. Ranska* (2002), esim. kohdat 50–51. Lisää paperittomista käytettyjä termejä, kts. SOU 2011:48, s. 84.

⁴⁶ *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), esim. kohta 50.

⁴⁷ Esim. McNevin 2011, s. 19–24.

⁴⁸ Kts. Lucien et al. 2011, s. 275.

ovat käsitteellisestikin ihmisten oikeuksia, yleisiä eli universaaleja⁴⁹. Lainsäädäntö, käytännön tai byrokraattiset esteet tai henkilön tietämättömyys saattavat olla syitä siihen, miksi henkilö ei hae tai pysty hakemaan luvallista oleskelua⁵⁰. Tutkimuksessa nostetaan esille paperittomien siirtolaisten erityinen tarve kuulua suojeltujen ihmisoikeuksien piiriin ja tuodaan esille paperittomuuden ilmiön ongelmallisuutta ihmisoikeudellisista lähtökohdista katsoen.

Tässä tutkimuksessa maassa laittomasti maassa oleskelevalla henkilöllä ja paperittomalla tarkoitetaan hyvin pitkälti samaa asiaa, sillä ne hyvin usein tulevat kyseeseen yhtäaikaaisesti. Osittain samaa tarkoitetaan myös kansalaisuudettomalla henkilöllä⁵¹, sikäli kuin tällaisella henkilöllä ei ole oikeutta oleskella maassa⁵². Luvattomasti oleskeleva, paperiton henkilö saattaa joissain tapauksissa olla unionin kansalainen⁵³ tai tulla EU:iin kuulumattomista Euroopan valtioista. Tässä tutkimuksessa paperittomilla tarkoitetaan valtaosin kolmannen maan kansalaisia, eli EU:n ulkopuolelta tulevia henkilöitä (UlkL (301/2004) 3 §). Tässä tutkimuksessa tarkastellaan paperittomuutta kuitenkin ennen kaikkea eurooppalaisessa kontekstissa, mistä johtuen tarkastellaan erityisesti paperittomuuden eurooppalaista hahmottamistapaa. Lisäksi tehdyssä tutkimuksessa pitäydytään paperittomissa henkilöissä, joiden oleskelu valtion alueella on pitkäkestoista, joskin viranomaisten tavoittamattomissa oleva henkilö saattaa kyetä vaihtamaan Schengen-alueella ja Euroopassa oleskeluvaltiota useampaankin otteeseen. Rajojen ylittämisen helpous mahdollistaa olinpaikan vaihtamisen ja sen, ettei henkilö jää saman valtion alueelle pitkäksi aikaa⁵⁴.

Laiton siirtolainen on laillisen oleskelijan tavoin oikeussubjekti eli luonnollinen henkilö, jolle kuuluu automaattisesti oikeuksia, mutta myös velvollisuuksia. Tässä tutkimuksessa keskitytään nimenomaan yksilölle kuuluviin oikeuksiin ja niiden toteutumisen haasteisiin paperittomien kohdalla. Oikeudellisen aseman tutkimukseen keskitytään tässä myös siksi, että paperiton henkilö usein jää vaille oleskeluvaltion suojaa. Toisinaan

⁴⁹Ojanen 2009, s. 3.

⁵⁰FRA (2011), s. 15.

⁵¹Näin esim. puhuttaessa Itä-Euroopan paperittomista tapahtuneiden aluemuutosten jälkeen, kts. jäljempänä *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jossa joukko henkilöitä oli syystä tai toisesta jättänyt hakematta Slovenian kansalaisuutta määräaikaan mennessä, jolloin heidät poistettiin rekisteristä (*erasure*), minkä myötä he kohtasivat useita ongelmia sääntelemättömästä asemastaan johtuen, kts. esim. kohta 420.

⁵²Ihmisoikeusvaltuutettu on arvioinut, että Euroopassa elää 680 000 henkilöä ilman kansalaisuutta, kts. Muižnieks 2014, s. 2.

⁵³Esim. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012).

⁵⁴Keskimäki et al. 2014, s. 14.

myös valtiolla saattaa kuitenkin olla velvoite estää henkilöä päätyästä sääntelemättö-
mään asemaan⁵⁵.

Paperittomia koskevan tutkimuksen tekeminen on hankalaa paitsi sen vuoksi, että pape-
rittomat ovat taipuvaisia pysyttelemään näkymättömissä, mutta myös siksi, että luvaton
oleskelu yhtenä laittoman siirtolaisuuden seurauksena on tulenarka poliittinen aihe use-
alle valtiolle. Lisäksi paperittomien tilanne on alati kehittyvä ja kasvava, mikä myös on
tutkimustyön kannalta vaikeaa⁵⁶. Vaikka paperittomista ei kirjaimellisesti ole kansalli-
sen tai ylikansallisen lain tasolla säädetty, ei se tarkoita sitä, etteikö paperittomia siirto-
laisia voitaisi arvioida oikeudellisesti. Juuri nimenomainen sääntelemättömyys niukan
kansallisen tutkimuksen ohella paperittomia ja luvattomia oleskelijoita koskien puoltaa
tutkimuksen tarvetta. Perus- ja ihmisoikeuksilla on nimittäin ns. tulkintavaikutus eli ky-
ky vaikuttaa muiden oikeussäännösten tulkintaan⁵⁷. Vaikka kirjoitetussa oikeudessa ei
välttämättä nimenomaisesti mainita oikeuksien koskevan myös luvattomia oleskelijoita,
voidaan heille kuitenkin tulkita kuuluvan oikeuksia joko suoraan (PL (731/1999), EIS
(SopS 18–19/1990)), YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus (1948)) tai vä-
lillisesti (UlkL 301/2004). Tällä hetkellä paperittomia siirtolaisia koskevaa vallitsevaa
sääntelyä tulkitaan paperittomien kohdalla ilmeisen riittämättömästi. Kansallisen aineis-
ton vähyyden vuoksi tässä tutkimuksessa keskitytään laajemmalti runsaaseen kansainvä-
liseen aineistoon⁵⁸. Paperittomien tilanteen tarkastelu tehtävässä tutkimuksessa tapahtuu
lähinnä kansainvälisessä katsannossa, mutta kansallisia vertailuja ja näkökulmia noste-
taan myös esille.

Kansainvälisesti on hyvin pitkälti keskitytty laittomien siirtolaisten liikkumiseen ja sen
hallintaan, jolloin heidän muiden oikeuksiensa tulkinta on jäänyt taka-alalle⁵⁹. Myös
valtioiden rajoja ja niiden hallintaa on kansainvälisesti tutkittu paljon, nimenomaan

⁵⁵Kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) myöhemmin tässä tutkimuksessa.

⁵⁶Nämä kaksi seikkaa on nähty esteenä aikaisemmalle tutkimukselle ja on todettu myös, että tietolähteenä
oleellista roolia ovat näytelleet tahot, jotka työskentelevät ja kohtaavat paperittomia siirtolaisia, kts. *Social rapport 2010*, s. 271.

⁵⁷Ojanen 2009, s. 57.

⁵⁸Laitonta siirtolaisuutta on tutkittu 1990- luvulle saakka melko rajallisesti. Tämän jälkeen kiinnostus ai-
hepiiriin tutkimukseen on lisääntynyt, kts. *Social rapport 2010*, s. 270. Tiedot laittomista siirtolaisista ovat
näkymättömiä, mutta kuitenkin saatavilla, joskin jäsentymättöminä, viime kädessä mm. kansalaisjärjestö-
jen kautta, kts. Sadiq 2009, s. 37.

⁵⁹Vrt. Kostakopoulou 2004, s. 44. Myös Euroopan ulkopuolella köyhistä valtioista vauriaisiin valtioihin
suuntautuen, esim. Meksikosta, Kuubasta ja Haitista Yhdysvaltoihin, kts. Mansbach & Taylor 2012, s.
406. Yhdysvaltojen ja Meksikojen väliseen rajaan on verrattu Euroopan ja Pohjois- Afrikan välisiä raja-
alueita, kts. Van Liempt 2007, s. 26.

siirtolaisuuteen ja laittomaan maahantuloon liittyen⁶⁰. Viime vuosina EU:n laittoman siirtolaisuuden vastaisessa kamppailussa on edistetty huipputeknisten EU-instrumenttien ja -järjestelmien luontia ja toimivuutta (esim. SIS, EURODAC, VIS), joiden yhtenä suurena tavoitteena on mitä ilmeisimmin luvattoman siirtolaisuuden hallinnan ja rajoittamisen parantaminen. Tällaiset järjestelmät ovat johtaneet levinneeseen globaaliin liikkumisen valvontaan⁶¹. On myös selvää, että vahva poliittinen tahto järjestelmien yhteentoimivuuden kasvattamiseksi on olemassa⁶². Tällöin jäsenvaltion ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamista valvovan EIT:n muodostamien linjausten merkitys Euroopassa saa korostuneemman painoarvon ja osittain muistuttaa siitä, että kaikenlaisiin poliittisiin toimiin maahanmuuton hallinnassa ei ole ihmisoikeuksien valossa tarkasteltuna oikeutettua ryhtyä. Kansallisesti määritellystä laillisesta tai laittomasta oleskelusta huolimatta *jokainen* valtion alueella oleskeleva yksilö kuuluu oleskeluvaltion oikeudenkäyttöpiiriin⁶³. Tässä tutkimuksessa nostetaan esille ihmisoikeudellisesti katsoen ongelmallisia tilanteita ja eri ihmisoikeusteemoja, joissa paperittomia, laittomasti oleskelevia siirtolaisia esiintyy. Laiton siirtolaisuus on riistäytymässä käsistä mm. Etelä-Euroopassa, jossa Lähi-idästä ja Pohjois-Afrikasta suuntautuva laittomien siirtolaisten paine aiheuttaa ongelmia vastaanoton ja siirtolaisjoukon hallinnan kannalta⁶⁴. Etelä-Euroopan maista laiton siirtolaisuus pääsee kuitenkin suhteellisen estottomasti leviämään myös muualle Eurooppaan.

1.2 Tutkimuksen punaiset langat

Tässä tutkimuksessa kuljetetaan mukana muutamaa keskeistä ajatusta paperittomia siirtolaisia koskien. Nykytilanteessa yksilön oikeuksista kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa säädetään melko yleisellä tasolla, jolloin juuri paperittomat useissa tilanteissa jäävät yleisen, vahvasti velvoittavan sääntelyn ulkopuolelle. Tällöin tulee toki muistaa, että toisaalta juuri nämä vahvat oikeuslähteet ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset

⁶⁰Kts. esim. Den Heijer 2010, Lewis 2011, Pellerin 2011, Van Liempt 2007 sekä Zureik & Salter 2011 tässä tutkimuksessa.

⁶¹Mitsilegas 2010, s. 40.

⁶²Broeders 2009, s. 180 ja 191. Kts. myös s. 167–179.

⁶³Vrt. EIS 1 artikla: ”Korkeat sopimuspuolet takaavat jokaiselle lainkäyttövaltaansa kuuluvalla ... oikeudet ja vapaudet.”

⁶⁴Vrt. Afrikkalaisia siirtolaisia kuolee vuosittain heidän pyrkiessään unionin eteläisiin valtioihin, Cholewinski 2004, s. 160. Kts. myös Muižnieks 2013b, s. 2.

ja –julistukset velvoittavat valtioita melko suorasanaisesti takaamaan yksilölle kuuluvat oikeudet universaalisti katsomatta henkilön lailliseen tai laittomaan asemaan.

Tässä tutkimuksessa pohditaan *ihmisoikeuksien universaaliuden ja yleisyyden periaatteiden ongelmallisuutta* nimenomaan paperittomien siirtolaisten kannalta. Olennaista paperittomien kannalta on todeta, että valtiot toteuttavat omine kansallisine poliittisine linjauksineen ihmisoikeuksia, jolloin ne perinteiseen valtiosuvereniteettiin vedoten voivat mm. päättää vapaasti siitä, keitä ne sallivat sen alueelle, sen oikeudenkäyttöpiiriin, saapuvan⁶⁵. Tässä tutkimuksessa tarkastellaan paperittomia eurooppalaisessa kontekstissä, joskin tulee muistaa, ettei eurooppalainen ihmisoikeusregiimi voi yksin kantaa vastuuta paperittomista siirtolaisista.

Luvattomasti oleskelevan paperittoman henkilön laitton oleskelu liittyy olennaisesti myös yksilön ja valtion väliseen suhteeseen, joten tässä mielessä tutkimuksen taustalla tulee pitää keskeisenä myös yksilön oikeus välittömään valtion suojaan. Tutkimusnäkökulman perustuessa ajatukseen ihmisoikeuksien universaaliudesta tässä tutkimuksessa keskitytään siis olennaisesti valtion *ihmisoikeuksien suojaamisvelvoitteeseen* ja tarkastellaan sitä, kuinka valtiot tosiasiallisesti ovat velvoitettuja suojelemaan myös paperittomien oikeuksia. Paperittomat elävät usein viranomaisilta piilossa, jolloin heidän perusoikeuksillaan on merkitystä nk. horisontaalivaikutuksen⁶⁶ mukaisesti myös yksityisten välisissä suhteissa⁶⁷. Valtio on velvollinen suojelemaan yksilöä myös tämänkaltaisissa yksilöiden välisissä horisontaalisuhteissa⁶⁸. Näin ollen tutkielmassa tuodaan esille paperittomien erityistä tarvetta kuulua suojeltujen ihmisoikeuksien piiriin. Toisaalta yksilön ja valtion välisessä suhteessa paperittomia arvioitaessa tulee huomioida myös paperittomuuden *ilmiön kontekstuaalisuutta*, ja toisaalta paperittomuuden poliittista luonnetta aina siinä ympäristössä, missä sitä esiintyy.

Paperittomien siirtolaisten ilmiön tunnistaminen ja heille kuuluvien oikeuksien tiedostaminen on viime vuosina saanut kasvavassa määrin kansallista ja kansainvälistä huomiota; kehityskulku tuntuukin välillä olevan niin nopeaa paperittomien siirtolaisten

⁶⁵Valtion suvereenia vapautta käännäyttää sen alueelle pyrkiviä pakolaisia on kuitenkin rajoitettu sopimuksin, Hakapää 2010, s. 246. Kts. myös YK:n pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus 1951 (Suomen osalta: SopS 77/1968). Sen sijaan selkeää velvoitetta myöntää pakolaiselle turvapaikka ei kansainvälisistä yleissopimuksista löydy, kts. Hakapää 2010, s. 247. Vrt. kuitenkin unionin perusoikeuskirjan (2000/C 364/01) 18 artikla sekä *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 61.

⁶⁶Ojanen 2009, s. 35.

⁶⁷Tällaisena suhteena voitaisiin pitää esim. työntekijä–työnantaja- suhdetta.

⁶⁸Scheinin 2009, s. 35–36.

osalta, ettei perinteinen lainsäädäntö tai EIT ole kyennyt seuraamaan ilmiön kehittymistä sen vaatimalla tavalla. Nykypäivänä ihmisoikeudet tosin muutoinkin päivittyvät jatkuvasti, eikä ihmisoikeuksienkaan ymmärretä tarkoittavan samaa kuin puoli vuosikymmentä tai vaikkapa kaksikymmentä vuotta sitten. Tässä tutkimuksessa ihmisoikeuksilla paperittomien tilanteessa tarkoitetaan laajimmillaan kaikista absoluuttisimpia ihmisoikeuksia, kuten esim. oikeutta elämään ja kidutuksen kieltoa⁶⁹. Toisaalta paperittoman siirtolaisen tilanteessa ongelmallisesti jos lainkaan toteutuvat myös tietyt muut oikeudet, joilla ei välttämättä ole samaa painoarvoa kuin edellä mainituilla perustavanlaatuisilla ihmisoikeuksilla. Tällaisilla oikeuksilla tarkoitetaan esim. yksilön oikeutta terveyteen, koulutukseen, yksityiselämään tai omaisuuteen. Suojeltavien ihmisoikeuksien kirjo paperittomien siirtolaisten tilanteessa on näin ollen merkittävän suuri, eikä mikään jäsenelty kokonaisuus.

Paperittoman, laittoman oleskelijan kohdalla tulee myös erityisesti muistaa, ettei kukaan ihminen itsessään voi olla *laiton*. Näin tutkimuksessa korostuu osittain myös ajatus ihmisarvosta paperittoman siirtolaisen tilanteessa. Oletus paperittomasta henkilöstä laittona on ongelmallinen myös siksi, että laitton synnyttää konnotaatioita rikollisuuteen, johon paperittomat eivät aina sekaannu⁷⁰. Laitton oleskelu ei aina merkitse sitä, että henkilö itse olisi jollain tapaa rikolliseen toimintaan sekaantunut. Paperittomuus saattaa kyllä olla sidoksissa järjestäytyneeseen rikollisuuteen, ihmiskauppaan tai laittoman maahantulon järjestämiseen. Oleellista on huomata, että paperittomien kohdalla maahantuloon ei välttämättä liity samanlaista pakkoa tai painostusta kuin esim. ihmiskauppaan voi liittyä⁷¹. Siirtolaisen tullessa maahan laittomasti, tämä kuitenkin on tuomittu *de facto* elämään kriminalisoidulla statuksella⁷². Kriminalisointi on ennen kaikkea poliittinen ja siten laillinen luomus, joka ei huomioi niitä syitä, jotka ajavat henkilön siirto-

⁶⁹EIT on esim. ratkaisussaan *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012) korostanut, että yhdessä EIS 2 ja 3 artiklojen kanssa EIS 4 artikla suojaa perustavanlaatuisia demokraattisen yhteiskunnan arvoja, ja ettei EIS 4 artikla mahdollista poikkeuksia, kts. *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohta 65.

⁷⁰Bicocchi & LeVoy 2007, s. 5.

⁷¹Kts. esim. työnantajasanktiodirektiivi (2009/52/EY), joka komission mukaan kattaa myös tilanteet, joissa ei ole käytetty pakkoa tai vilpillisiä toimia, HE 3/2012 vp, s. 8.

⁷²Palidda 2009, s. 357. Vrt. RL (39/1889), jossa säädetään rangaistavaksi sekä valtionrajarikos (RL 17.7 §), eli rajan ilman vaadittavia matkustusasiakirjoja luvattomasti ylittäneen henkilön, että laittoman maahantulon järjestäminen (RL 17.8 §–8a §). Kansallisen RL 17.7 §:n mukaan valtionrajarikoksesta ei kuitenkaan tuomita esim. ihmiskaupan uhria tai ulkomaalaista, joka käännytetään tai karkotetaan maasta, ja joka on saapunut maahan ilman vaadittavia matkustusasiakirjoja. Tältä osin kansallinen lainsäädäntö ainakin osittain suojelee paperittomia sulkemalla heidät rangaistavuuden ulkopuolelle oleskelun alkuvaiheessa. Laittomasta oleskelusta kiinnijääminen pitkäaikaisen oleskelun ollessa kyseessä on kuitenkin asia erikseen.

laisuuteen⁷³. Ihmisoikeudellisista lähtökohdista tarkasteltuna luvattoman oleskelijan kriminalisointi (vaikka jo pelkkien käsitteiden tasolla) on siis ongelmallinen lähestymistapa luvattomaan siirtolaisuuteen ja paperittomuuteen.

Mikäli henkilö määritellään laittomaksi, loukataan samalla myös hänen oikeuttaan tulla ihmisenä tunnustetuksi oikeuden edessä⁷⁴. Samalla saatetaan rikkoa syyttömyysolettamaa (EIS 6 art), jonka mukaan rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen⁷⁵. Yksilö saa syntymän kautta oikeuden tulla tunnustetuksi lain edessä, mutta tätä oikeutta saattaa rajoittaa valtion mielivaltainen tai jopa laiton toiminta⁷⁶. Paperittomista käytettyjen *monenlaisten käsitteiden kirjo* tuokin oman haasteensa tutkimukseen puhuttaessa luvattomista oleskelijoista. Käytetyt käsitteet osaltaan osoittavat myös sen, että paperittomat siirtolaiset ovat hyvin *heterogeeninen siirtolaisryhmä*. Paperittomien siirtolaisten ilmiön vakiintumattomuuden puolesta puhuu mm. alati elävä ja kehittyvä termistö paperittomuutta ja paperittomia siirtolaisia koskien⁷⁷. Tutkimuksessa korostuikin ajatus paperittomien siirtolaisten ryhmän monimuotoisuudesta, minkä puitteissa täysin eheää ja aukotonta tulkintamallia paperittomien osalta ei välttämättä voida muodostaa, eikä yhtenäisen sääntelyn soveltaminen usein toimikaan paperittomien kohdalla kovin hyvin. Paperiton henkilö on usein tunnistettu esim. ihmiskaupan uhrin, mahdollisen turvapaikanhakijan tai aluemuutosten kautta syntyneiden paperittomien henkilöiden kautta⁷⁸. Tällainen kategorisointi ja lokeointi olemassaolevien ulkomaalaisryhmien puitteissa voi toisinaan osoittautua ongelmalliseksi paperittomien siirtolaisten kohdalla. Toisaalta analogian kautta voidaan mahdollisesti tulkita paperittomia koskevaa oikeutta kohtalaisen hyvin.

EIT:n käytäntö heijastaa laajempaa käynnissä olevaa ihmisoikeuskeskustelua myös paperittomien siirtolaisten ollessa kyseessä. EIT on etenkin paperittomien siirtolaisten tilanteessa velvollinen kehittämään ja soveltamaan omaa tulkintaansa jatkuvasti muuttuvissa olosuhteissa. Voitaisiin ajatella, että erityisesti paperittomien tilanteessa EIT:lla

⁷³Muižnieks 2013a, s. 5.

⁷⁴Bicocchi & LeVoy 2007, s. 5.

⁷⁵Kts. myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artikla, YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen 11 artikla.

⁷⁶*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Vučinić s. 91–93, s. 92.

⁷⁷Paperittomasta siirtolaisesta käytetään kansainvälisesti mm. seuraavia termejä: *undocumented migrant, illegal immigrant, prohibited migrant, failed asylum seeker, overstayer, clandestine entrant, irregular migrant*.

⁷⁸Kts. myöhemmin tässä tutkimuksessa: *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) Itä- Euroopan paperittomia henkilöitä koskien.

olisi tarve tehdä ratkaisuja, jotka ohjaavat jäsenvaltioita ja eurooppalaista tulkintaa. *EIT:n linjausten merkitystä*, niiden vaikutusta ja edelleen tulkintakäytännön tehokkuutta ihmisoikeuksien valvojana tarkastellaan tässä tutkimuksessa paperittomia koskevissa tilanteissa.

1.3 Tutkimuskysymyksen raja

Seuraavaksi tarkastellaan tutkimuksen kannalta tehtyjä rajoituksia. *Laitonta oleskelua* tarkastellaan tässä tutkimuksessa suhteellisen laajasti erilaisiin laittoman oleskelun tilanteisiin peilaten, kuitenkin eurooppalaisten valtioiden, erityisesti unionin jäsenvaltioiden alueella tapahtuen. Laitonta oleskelua tulkitaan objektiivisesti, erityisesti perus- ja ihmisoikeudellisesta lähtökohdasta, pohtimalla oleskelustatuksen merkitystä suhteessa toutettaviin ihmisoikeuksiin ja ihmisoikeusvelvoitteisiin. Kansainvälisissä perus- ja ihmisoikeusinstrumenteissa ei lähtökohtaisesti tehdä eroa esim. henkilön siirtolaisstatuksen perusteella.

Yksilölähtöisestä näkökulmasta tarkasteltuna tässä pohditaan mm. laittoman oleskelustatuksen omaavan henkilön tosiasiallista oikeudellista asemaa. Vastaavasti valtion näkökulmasta luvaton, usein laittomaksi määriteltyä oleskelua tutkitaan mm. valtion suvereenisuuden, käyttäytymisen sekä ennakoitavan sääntelyn kautta. Tässä tutkimuksessa ei käsitellä luvallisen, laillisen oleskelun myöntämisen perusteita kuin korkeintaan esimerkinomaisesti. Tässä luvaton oleskelua tutkitaan mm. yksilön omasta tahdosta riippuvaisena tai valtion rakenteiden ja systeemien synnyttämänä 'sivutuotteena'.

Tässä tutkimuksessa pyritään tarkastelemaan luvattomasti oleskelevaa paperitonta henkilöä mahdollisimman omana ilmiönään siihen läheisesti liittyvistä muista ulkomaalaisoikeudellisista ilmiöistä erillään, joskin luvattomaan oleskeluun saattaa toisinaan mm. mainitunkaltaisia piirteitä liittyä. Olennaista laittoman oleskelun tarkastelussa tässä tutkimuksessa on se, että henkilöllä ei ole oikeutta oleskella valtiossa, hän on 'eidokumentoitu', 'dokumentoimaton' (*undocumented*) eli kansainvälisesti vapaammin määriteltynä paperiton, luvaton henkilö.

Paperittomuutta joudutaan tässä tutkimuksessa kuitenkin tulkitsemaan melko laajalaisesti, paperittomuuden eri "lajeja" tarkastellen, kuten kolmannen maan kansalaisia,

kotitalousorjia (*domestic slaves*)⁷⁹, mahdollisia⁸⁰ tai ”epäonnistuneita” turvapaikanhakijoita⁸¹, Itä-Euroopan paperittomia⁸², ihmiskaupan uhreja, pimeitä työntekijöitä tai yksinkertaisesti perheenjäseniä, jotka haluavat oleskella keskenään samassa valtiossa jne. Tutkimuksen ulkopuolelle rajataan kuitenkin luvattomiksi päätyvät siirtolaiset liikkeelle saavat seikat sekä syyt paperittomaksi siirtolaiseksi päätymiseksi niiden monialaisuuden ja toisentyypistä tutkimustapaa edellyttävän lähestymistavan vuoksi⁸³. Näin ollen *siirtolaisuutta* tarkastellaan tässä juuri luvattomaan oleskeluun johtavana. Toisinaan henkilön luvaton oleskelu on pitkäkestoista, jolloin on aiheellisempaa puhua *laittomasta oleskelijasta*. Paperiton henkilö ei välttämättä kuitenkaan ole edes siirtolainen, kuten tässä tutkimuksessa pääosin tarkoitetaan⁸⁴. Myös luvallista oleskelua hakeneiden ulkomaa-laisten käytännön oikeuksien toteutuminen saattaa olla haasteellista, vaikka kansallisen lainsäädännön tasolla heidän oleskelunsa onkin laillista (UlkL 40.3 §). On siis olemassa luvattoman oleskelijan, paperittoman henkilön asemaan rinnastuvia ja paperittoman kaltaisessa asemassa eläviä ulkomaalaisia, joihin ei tässä tutkimuksessa kuitenkaan liiaksi keskitytä.

Oikeudellista asemaa tässä tarkastellaan yllä mainittujen seikkojen puitteissa, tutkien minkälainen oikeudellinen ulottuvuus paperittoman henkilön asemalla on, suojan tarvetta ja paperittoman aseman yhä korostuneempaa oikeudellista merkitystä. Tässä tutkimuksessa pohditaan myös sitä, kuinka paperittomuuden eri ilmiöt ja teemat kuvastavat paperittoman siirtolaisen todellista oikeusasemaa. Tässä tutkitaankin osittain myös sitä, kuinka paperittoman siirtolaisen oikeusasema on tiettyyn oikeuskulttuuriin sidoksissa, eli toisin sanoen sitä, millä tapaa eri oikeuskulttuureissa ja valtioissa paperittomuuteen suhtaudutaan ja kuinka sitä siedetään. Tulkinta on siis ainakin osittain kontekstuaalista, kun tarkastellaan erilaisia käytänteitä ja suhtautumistapoja paperittomiin siirtolaisiin.

⁷⁹C.N. v. *Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 80: kotitalousorjuuden (*domestic servitude*) väitettiin olevan erityislaatuinen rikos, joka eroaa hyväksikäytöstä ja ihmiskaupasta käsittäen peittelemättömiä ja ovelia pakottamisen muotoja alistumiseen painostamiseksi.

⁸⁰*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 68: “*potential*” *asylum seekers*.

⁸¹*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 34: “*failed asylum seekers*”. Kts. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 94.

⁸²*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), esim. kohta 32: *the “erased” (izbrisani)*.

⁸³Paperittomaksi siirtolaiseksi päätyminen syitä on Pro Gradu- tutkielmassaan käsitellyt Kaisa Immonen: ”Kaikki puhuvat Euroopasta aivan kuin se olisi taivas.” Eurooppaa koskevien mielikuvien ja odotusten rooli paperitonta siirtolaisuutta synnyttävänä ja ylläpitävänä tekijänä, Tampereen yliopisto, Johtamiskorkeakoulu 2013.

⁸⁴Koska paperittomalla voidaan tarkoittaa myös henkilöä, joka ei omista henkilö- tai matkustusasiakirjoja, saattavat tietyt henkilöt eri puolilla maailmaa muodostaa melko hätkähdyttävän kontrastin laittomille siirtolaisille. Kyseisten henkilöiden tapauksessa tarkoitetaan henkilöitä, jotka ovat paperittomia, syntyperäisiä paikallisia henkilöitä, jotka ovat eläneet kauan tai aina ilman henkilöasiakirjoja (*blurred membership*), kts. Sadiq 2009, s. 74.

Voimassaoleva oikeus koostuu normeista ja käytänteistä, sekä heijastaa samalla jotakin tiettyä yhteiskuntakäsitystä, joten toisinaan oikeutta on tarpeen arvioida jossakin tiettyssä kontekstissa. Tämä tuo tutkimukseen myös oikeuskulttuurisen tutkimuksen vivahteita.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ja sieltä kumpuavat näkökulmat ja linjaukset otetaan tutkimukseen mukaan aihepiirin tarkastelua rajaavana tekijänä. Myös muualla käytävää kansainvälistä keskustelua seurataan hieman EIT:n argumentaation kautta, mm. EIT:n argumentaationsa tueksi käyttämän aineiston pohjalta. EIT:n tulkitseman EIS:n osalta tulee muistaa, että sen vaikutukset eivät myöskään rajoitu ainoastaan eurooppalaiseen kontekstiin, vaan ovat globaaleja. Vaikka EIS:ella onkin huomattava rooli tässä tutkimuksessa, se ei kuitenkaan aina tavoita koko paperittomuuden valtavaa kirjoa, vaan ainoastaan osan siitä. Näin ollen paikoitellen on aiheellista käyttää EIT:n ratkaisukäytännössä ja mahdollisesti myös muualla esille nousseita instrumentteja paperittoman oikeusaseman tulkinnassa apuna ja vertailukohtina. EIT:n ratkaisukäytännön voidaan nähdä yhtäältä ylläpitävän, toisaalta kehittävän tulkinnan tasoa. Keskeinen lähtökohta tarkasteltaessa paperittomuutta EIT:n kautta on etenkin se seikka, kuinka EIT määrittelee ja tunnistaa paperittoman siirtolaisen ja tämän aseman.

Oleellista on kuitenkin tunnistaa paperittomuuden ja luvattoman oleskelun globaali luonne ja laajempi ulottuvuus, vaikkei muualla maailmassa ilmenneeseen luvattomaan siirtolaisuuteen tässä tutkimuksessa puututakaan. Paperittomuus ei välttämättä ole yhdenmuotoista kaikkialla maailmassa, vaan maailman paperittomat siirtolaiset asettuvat joskus merkittävästikin erilaiseen asemaan kontekstista riippuen. Paperittomien siirtolaisten kohdalla EIT:ta ei välttämättä myöskään voida pitää tyhjentävänä edes eurooppalaisen ihmisoikeuskeskustelun kannalta. EIT:n *case law* asettaa kuitenkin oikeudellisesti valvotut rajat henkilön karkottamiselle tai tilanteille, joissa henkilölle ei myönnetä lupaa⁸⁵.

1.4 Tutkimusmenetelmä ja tutkimuksen eteneminen

1.4.1 Tutkimusmetodi

Tässä tutkimuksessa oikeutta jäsennetään kaikille kuuluvien perus- ja ihmisoikeuksien kautta tulkittuna: perus- ja ihmisoikeudet määrittävät kaikille yksilöille kuuluvat oikeu-

⁸⁵Blake 2004, s. 451.

dellisen aseman perusteet, joiden toteutumiseksi valtion on tarjottava yksilölle suojaa. Paperittomille siirtolaisille voidaan jo nyky sääntelyn turvin tunnistaa oikeuksia nimenomaan tulkinnan kautta. Ihmisoikeudet kuuluvat kaikille kaikkialla, ja näin ollen voitaisiin puhua myös valtioita aina ja kaikkialla velvoittavasta, pakottavasta normistosta eli *ius cogens*- opista⁸⁶.

Tutkimusote on tehtävässä tutkimuksessa siis lainopillinen, perustuen olemassa olevaan sääntelyyn (*de lege lata*), sen sisällön tulkintaan ja systematisointiin. Tehtävässä tutkimuksessa pohditaan paperittomien, luvattomien oleskelijoiden kannalta, mikä on olemassa olevan oikeuden sisällön merkitys EIT:n tulkintakäytännön mukaan, ja kuinka olemassa olevaa oikeutta ja sen merkitystä perustellaan ennen kaikkea paperittomien kyseessä ollessa, eli miten oikeutta tulkitaan. Lainopillisesti tulkittuna tutkimus perustuu voimakkaasti paperittomia koskevaan EIT:n oikeudelliseen ratkaisukäytäntöön. Tutkimusaihetta lähestytään oikeudellisesti siten, että yllä luvuissa 1.2 ja 1.3 muotoillut tutkimuksen kannalta oleelliset näkökulmat ja rajaukset ohjaavat tutkimuksen kulkua.

Vahvasti velvoittavien kansainvälisten ihmisoikeusinstrumenttien nojalla tapahtuva tulkinta paperittomien tilanteessa ei ole täysin aukoton, jolloin tulkinta-apuna on sallittua käyttää myös nk. heikosti velvoittavia sekä ei-sitovia, sallittuja oikeuslähteitä eli nk. 'pehmeää sääntelyä' (*soft law*). *Soft law*:lla, johon EIT on useassa laittomia siirtolaisia ja oleskelijoita koskevissa ratkaisuisaan vedonnut⁸⁷, on nimenomaan paperittomien siirtolaisten kannalta merkitystä, sillä juuri *soft law*:n asemassa olevat sallitut oikeuslähteet pureutuvat paperittomien ongelmalliseen ja todenmukaiseen tilanteeseen merkittävimmän. Jäljempänä tutkimuksessa pyritään mm. *soft law*:n avulla osoittamaan, mitä oikeuden paperittomien siirtolaisten kohdalla kenties tulisi olla (*de lege ferenda*- pohdinta) ja miten voimassaolevan oikeuden mukaan tulisi paperittomien kohdalla kenties toimia tai mitä oikeuden tulisi olla. Paperittomia siirtolaisia oikeudellisesti arvioitaessa ei voidakaan nojata perinteiseen tiukkaan oikeuslähdeoppiin, vaan on tarpeen tarkastella kaikkia oikeudellisesti relevantteja lähteitä paperittomuuden hahmottamiseksi. Näin EIT hyvin usein tekee, mikä havaitaan myöhemmänä.

⁸⁶Pellonpää et al. 2012, s. 314.

⁸⁷Esim. erilaisiin lausuntoihin, suosituksiin, raportteihin ja julistuksiin mm. seuraavissa tapauksissa: *Azimov v. Venäjä* (2013) mm. kohdat 92–100, *Siliadin v. Ranska* (2005), mm. kohdat 49–51, *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), mm. kohdat 40–44 sekä *M. A. v. Kypros* (2013), mm. kohdat 96–97 sekä kohta 102.

1.4.2 Tutkimuksen aineisto

Tutkimuksen eurooppaoikeudellinen aineisto koostuu pääosin EIT:n ratkaisukäytännöstä sekä sen tulkitsemasta EIS:esta. Sekundaarioikeutena myös unionidirektiiveillä, eritoten palautusdirektiivillä (2008/115/EY), on EIT:n ratkaisukäytännön kautta nimenomaan luvattomia oleskelijoita koskevissa ratkaisuissa suuri painoarvo. Jonkin verran tutkimuksessa näkyy EIT:n ratkaisukäytännön kautta esille tuotuna uudistetun Euroopan sosiaalisen peruskirjan (UESP) (SopS 78-80/2002) sekä Euroopan unionin peruskirjan (2010/C 83/02) merkitys. Hieman aihepiiristä riippuen EIT on viitannut eurooppalaisiin eri aihealueittain laadittuihin sopimuksiin. Tutkimuksessa muuna kansainvälisenä aineistona huomioidaan myös hieman YK:n⁸⁸ ja ILO:n⁸⁹ sopimuksia osittain EIT:n oikeuskäytännön kautta tai muutoin relevantissa asiayhteydessä. Kansainvälistä oikeuskirjallisuutta on pyritty tutkimuksessa käyttämään monipuolisesti.

Kansallinen lähdeaineisto koostuu voimassaolevasta lainsäädännöstä soveltuvien osin (erityisesti UlkL, mutta myös esim. PL), hallituksen esityksistä (HE) sekä muusta oikeudellisesti relevantista materiaalista sekä osittain myös kansallisesta oikeuskirjallisuudesta. Tutkimuksen lähdeaineiston pääpaino on kuitenkin kansainvälisessä materiaalissa aiemman kansallisen tutkimuksen niukkuuden ja kansallisen keskustelun vähäisyyden vuoksi. Lisäksi tutkimusta varten on suoritettu kaksi asiantuntijahaastattelua, joissa esitetyt näkökohdat kulkevat läpi tutkimuksen.

1.4.3 Tutkimuksen kulku

Tutkimuksessa on aluksi oleellista käydä hieman läpi luvattomuuden ja paperittomuuden taustaa, jotta tutkimuksesta saisi mahdollisimman kattavan kokonaiskuvan. Toisessa käsittelyluvussa tarkastellaan siis, kuka on paperiton henkilö, ja sitä, miksi luvattomasti oleskelevan henkilön oikeusasema on niin ongelmallinen. Toisessa tarkasteluluvussa hahmotetaan niitä ongelmallisia tilanteita, joihin luvattomasti oleskeleva henkilö päätyy luvattoman, laittoman asemansa johdosta. Kolmannessa käsittelyluvussa keskity-

⁸⁸YK:n sopimuksista erityisesti KP- (SopS 8/1976) ja TSS- sopimukset (SopS 6/1976) sekä ICRMW- sopimus (1990), YK:n lapsen oikeuksien sopimus (LOS) (1989) sekä myös YK:n yleismaailmallinen ihmisoikeuksien julistus (1948).

⁸⁹ILO:n sopimuksista ennen kaikkea työnteke- oikeuden kannalta oleelliset sopimukset nro 29 Forced Labour Convention (1939), kts. esim. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 115, sekä ILO:n sopimus nro 143 Convention on Migrant Workers (1975) sekä nro 189 kotitaloustyöntekijöiden oikeuksia koskeva sopimus: Domestic Workers Convention (2011). Jälkimmäiseksi mainitun sopimuksen 1 artiklan mukaan kotitaloudessa työskentelevällä henkilöllä tarkoitetaan ketä tahansa henkilöä (siis myös luvattonta oleskelijaa).

tään EIT:n rooliin paperittomien oikeudellisen aseman tulkitsijana ja määrittäjänä. Luvussa tuodaan esille EIT:n tulkinnan lähtökohtia paperitonta henkilöä koskien, sekä tutkitaan tarkemmin, kuinka EIT ottaa huomioon, ohjaa ja tunnistaa paperittomista käytävää keskustelua.

Neljännessä käsittelyluvussa käydään läpi seikkaperäisemmin sitä, miten EIT suhtautuu jäsenvaltioiden maahanmuuttopoliittisiin linjauksiin luvattomien paperittomien siirtolaisten tilanteessa. Tämän käsittelyluvun loppupuolella siirrytään hiljalleen kohti myös EIT:n osittain viestittämää tulkintaa, että jäsenvaltioillakin on vastuu luvattomista siirtolaisista. Viidennessä käsittelyluvussa pohditaankin sitä, kuinka tehokkaasti EIT tosiasiallisesti kykenee muodostamaan paperittomia siirtolaisia koskevia linjauksia, ja mitä se jäsenvaltioille viestittää ratkaistessaan tällaisia henkilöitä koskevia tapauksia. Tässä käsittelyluvussa pohditaan hieman sitä, miten oikeutta tulisi paperittomien tilanteessa kehittää. Toisin sanoen arvioidaan yksilö- ja järjestelmätason oikeuskäsityksiä ja niiden välistä suhdetta⁹⁰. Tutkimuksen päätösoosassa esitetään johtopäätökset.

Tutkimuksessa esiintyy jonkin verran poikkitieteellisiä näkökulmia, mm. oikeuspoliittisia, minkä puolesta puhuu mm. löytynyt kirjallisuusaineisto sekä myös paperittomuuden ongelman tietynlainen poliittinen luonne. Myös oikeusteoreettisia lähtökohtia voi ilmetä tutkimuksessa tutkittaessa sitä, mitä oikeus paperittomien kohdalla oikeastaan on, ja minkälaisia edellytyksiä esim. kritiikille voimassaolevaa oikeutta kohtaan voidaan luoda. Olemassaolevaa oikeutta tulkitaan osin myös oikeuden pinta- ja syvätason keskinäissuhdetta ja yhtenevyyttä analysoiden. Myös oikeussosiologisia näkökantoja esiintyy hieman tutkimuksessa. Oikeussosiologisesti tarkastellen tutkitaan sitä, miten tosiasias-
assa paperittomien siirtolaisten kannalta toimitaan, minkälaista esim. tuomioistuinten ratkaisukäytäntö tosiasiallisesti on, ja minkälaisia vaikutuksia (esim. taloudellisia ja sosiaalisia) tällä toiminnalla voi olla. Nämä useat mainitut tulokulmat tehtävään tutkimukseen toteutuvat toisinaan samanaikaisesti ja linkittyvät paperittomia arvioitaessa niin tiiviisti toisiinsa, ettei tässä voida välttämättä valita yhtä yksiselitteistä lähestymistapaa.

⁹⁰Yksilötasolla voidaan puhua mm. perus- ja ihmisoikeuksista, kohtuudesta, yksilön oikeusturvaodotuksesta sekä yhdenvertaisuudesta. Järjestelmä- eli esim. valtiotasolla voidaan viitata esim. sääntelyn ennakkoitavuuteen, käyttäytymisen sääntelyyn, valtion suvereniteettiin sekä yleiseen sääntösidonnaisuuteen.

2 PAPERITTOMUUS JA LUVATON MAASSA OLESKELU IH-MISOIKEUSONGELMANA

2.1 Paperittomuuden moninainen käsitteistö

2.1.1 Vakiintumaton, leimaava kielenkäyttö

Luvattomasta oleskelijasta käytetyt termit eivät ole mitenkään yksiselitteisiä, joten lyhyt kuvaus monista esiintyvistä käsitteistä on paikallaan. Yhtenäisen käsitteistön puuttuminen on kuitenkin jo itsessään moninaisen ja heterogeenisen laittoman siirtolaisjoukon kohdalla hyvin haasteellista.

Kansallisesti puhutaan ehkä hieman vapaamuotoisemmin paperittomista⁹¹, joka on suora käännös Ruotsissa käytetystä *papperslös*- käsitteestä⁹², vai vastaavasti esim. Ranskassa käytetystä *sans-papiers*- käsitteestä⁹³. Paperittoman käsitettä voidaan siis suorana käännöksenä pitää jossain määrin kansainvälisesti pysyvänä terminä luvattomasta oleskelijasta, kun taas valtioiden kansalliset lainsäädännöt puhuvat usein laittomasti oleskelevasta henkilöstä⁹⁴ tai laittomasta, sääntelemättömästä siirtolaisuudesta (*irregular migration*⁹⁵). Paperittomalla henkilöllä ei siis ole oleskeluun oikeuttavaa lupaa tai muuta oikeutusta oleskella valtion alueella. Yhtä lailla voitaisiin siis puhua luvattomasta oleskelijasta, ja myös laittomasta oleskelijasta nimenomaan valtioiden kansalliseen sääntelyyn vedoten.

Luvattomasta oleskelijasta käytetään paperittoman ohella kuitenkin runsaasti myös muita, eri vivahteita ja konnotaatioita synnyttäviä kansainvälisiä käsitteitä. Valtaosaa näistä käsitteistä on käytetty paitsi kansainvälisessä kirjallisuudessa, myös osittain EIT:n ratkaisukäytännössä. Kansainvälisesti luvattomista oleskelijoista käytetään mm. käsitteitä 'dokumentittomat' (*undocumented*⁹⁶/*non-documented*⁹⁷), 'yliviipyjät' (*overstayers*⁹⁸), statuksettomat siirtolaiset (*non-status migrant*⁹⁹) sekä laittomat siirtolaiset (*irregular*

⁹¹Kts. esim. Pakolaisneuvonta Ry:n Paperittomat- hanke, lisätietoa Pakolaisneuvonta Ry:n verkkosivuilla. Samoin Keskimäki et al. 2014, esim. s. 11.

⁹²Kts. esim. SOU 2011:48, s. 15. Ruotsissa puhutaan kuitenkin myös mm. piilotetuista pakolaisista (*gömda flyktingar*), kts. Social rapport 2010, s. 269.

⁹³Ranskassa luvattomista siirtolaisista käytetty termi, kts. esim. McNevin 2011, s. 93.

⁹⁴HE 3/2012 vp, s. 3. Vrt. myös Bernards 2014, s. 2.

⁹⁵Ramcharan 2009, s. 172.

⁹⁶Ramcharan 2009, s. 172. Samoin *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), esim. Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s. 33–49) sekä *Suso Musa v. Malta* (2013) esim. kohdat 84 ja 86.

⁹⁷Kts. ICRMW- sopimuksen 35 artikla.

⁹⁸Tapinos 2000, s. 17. Samoin *Čonka v. Belgia* (2002), kohta 42.

⁹⁹McNevin 2011, s. 19.

*migrants*¹⁰⁰) ja laittomat ulkomaalaiset (*illegal aliens*¹⁰¹). Toisinaan paperittomat, luvattomat siirtolaiset voivat olla myös kansalaisuudettomia (*stateless*¹⁰²), *valtiottomia*¹⁰³ tai nk. 'salaisia tulijoita' (*clandestine entrants*¹⁰⁴). Kirjallisuudessa on käytetty myös 'ohittelijan' käsitettä (*the queue jumpers*), jotka eivät noudata laillisia, usein hitaitakin maahan tuloprosesseja, vaan saapuvat salaisesti, omin neuvoin valtion alueelle¹⁰⁵.

Luvattomasta oleskelijasta ja luvattomasta oleskelusta käytetty käsitteistö näyttäytyy edellä tarkasteltujen esimerkkien valossa hyvin monivivahteisena ja vakiintumattomana. Tässä tutkimuksessa on päädytty pitämään paperittoman käsite tarkoittaen henkilön luvattonta oleskelua, johtuen paperittoman käsitteen yleisestä kansainvälisestä tunnistamisesta suhteessa muihin luvattomuuteen viittaaviin käsitteisiin. Osa esiintyvistä käsitteistä on neutraalimpia (esim. *undocumented*), mutta useat niistä väistämättä synnyttävät negatiivisluonteisia konnotaatioita (esim. *overstayers*, *illegal/irregular (im)migrants* sekä *clandestine entrants*). Myös Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu (*Council of Europe Commissioner for Human Rights*)¹⁰⁶ Muižnieks on katsonut viimeaikaisen unionin kielenkäytön keskittyvän *illegal*- käsitteeseen, jota tämä pitää hyvin leimaavana¹⁰⁷. Kielenkäyttö vaikuttaa väistämättä siihen, millä tavoin luvattomaan oleskeluun suhtaudutaan. Lisäksi vaihtelevuutta esiintyy ja luodaan aina niissä kansallisissa konteksteissa, joissa paperittomia kohdataan. Näin ollen on yhä vaikeampaa hahmottaa luvattonta oleskelua kokonaisuutena, sillä jo pelkästä laittoman siirtolaisuuden ilmiöstä puhutaan niin monella eri tavalla ja moneen eri sävyyn, ja se ymmärretään monitulkintaisesti. Tämä vaikuttaa esim. valtion kansallisen politiikan kautta siihen, miten oikeutta luodaan ja miten olemassaolevaa oikeutta tulkitaan.

¹⁰⁰McNevin 2011, s. 19–24. Samoin *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque (s. 60–80), s. 79–80.

¹⁰¹McNevin 2011, s. 16–17. Kts. myös Ramcharan 2009, s.173 sekä *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 18 ja 371 ja *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), esim. kohta 20.

¹⁰²McNevin 2011, s. 19. Kts. myös Sawyer 2011, s. 81. Samoin *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), esim. kohdat 334 sekä 337–338.

¹⁰³Kts. YK:n yleissopimus valtiottomien henkilöiden oikeusasemasta (SopS 80/1968), Suomessa voimassa asetuksen tasolla. 1 artiklan 1- kohdassa todetaan, että valtiottomalla henkilöllä tarkoitetaan ”... henkilöä, jota ei mikään valtio lainsäädäntönsä perusteella pidä kansalaisenaan.” Sopimuksessa todetaan, että valtiottoman henkilön henkilöoikeudellinen asema määräytyy sen maan lain mukaan, jossa hän asuu, tai mikäli henkilöllä ei ole asuinpaikkaa, sen maan lain mukaan, jossa hän *oleskelee* (12 art). Valtiottomilta henkilöiltä edellytetään sopimuksen nojalla kuitenkin laillista oleskelua, mikä selviää mm. jokaisen valtiottoman henkilön yleisiä velvollisuuksia (2art) sekä matkustusasiakirjoja (28 art) koskevista artikloista.

¹⁰⁴Tapinos 2000, s. 16.

¹⁰⁵Aleinikoff 2010, s. 110.

¹⁰⁶Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutetun tehtäviin kuuluu mm. Euroopan neuvoston ihmisoikeustoiminnasta tiedottaminen sekä ei-juridisten muotojen avulla pyrkiä ennaltaehkäisemään ongelmien esiintymistä, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 5.

¹⁰⁷Muižnieks 2013a, s. 1.

2.1.2 Miten EIT puhuu luvattomasta oleskelijasta, paperittomasta?

Tutkittaessa paperittomasta henkilöstä käytettyä terminologiaa EIT:n kautta, ei voida selkeästi osoittaa yksiselitteisen paperittomia koskevan nimityksen tai tulkinnan olemassaoloa. Käytetystä nimityksestä ei EIT:ssa vallitse konsensusta jäsenvaltioiden kesken. EIT ei myöskään osaltaan ole luonut yhtenäistä linjaa kaikille niille käsitteille, joilla paperittomuudesta kansainvälisesti puhutaan. EIT pikemminkin ottaa käsitteet annettuina niiden tahojen toimesta, joiden varaan tai joita vastaan EIT perustaa argumentaationsa. Esim. ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) EIT tukeutui mm. Euroopan neuvoston kansalaisuudettomuuden vastaiseen sopimukseen (2006) sekä asianosaisten omiin ja kolmansien osapuolten esittämiin argumentteihin asianosaisten päätyemisestä kansalaisuudettomiksi (*stateless*)¹⁰⁸. Ratkaisussa *M.A. v. Kypros* (2013) EIT puolestaan pidättäytyi kyproslaisessa määrittelyssä (*a prohibited immigrant staying unlawfully in the Republic*)¹⁰⁹, jonka mukaan henkilön oleskelu valtion alueella oli laitonta ja myöhemmin totesi, että asianosaisten karkotus perustui siihen seikkaan, että asianosainen oli laitton siirtolainen¹¹⁰. Valtio saa siis määritellä laittoman siirtolaisuuden, eli sen, mitä laittomalla maahantulolla ja laittomalla oleskelulla käytännössä tarkoitetaan. EIT ei itse ota kantaa laittoman siirtolaisen määrittelyyn.

Näin ollen lienee ymmärrettävää, että EIT itse ei juurikaan 'viljele' luvattoman oleskelijan moninaisia käsitteitä, vaan viittaa tarvittaessa kansalliseen sääntelyyn. Yksittäiset tuomarit ovat olleet rohkeampia käsitteiden käytössä, esittäessään eriäviä mielipiteitään¹¹¹. EIT:n ratkaisussa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) tuomarit Albuquerque ja Vučinić toteavat eriävässä mielipiteessään, että laittomilla siirtolaisilla on aivan erityinen tarve saada suojelua ihmisoikeuksiensa toteutumiseksi¹¹². Euroopan ihmisoikeustoimikunta (*Council of Europe Commission on Human Rights*) on jo vuonna 1985 katsonut, ettei yksilöllä ole subjektiivista oikeutta valtion kansalaisuuden saamiseksi¹¹³. EIT suhtautuu yksilön laittomaan asemaan kuitenkin melko pidättäytyvästi, se on lähin-

¹⁰⁸*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), esim. kohdat 219, 282 ja 319.

¹⁰⁹Tapauksessa EIT puhui asianosaisista kuin kestä tahansa ulkomaalaisista, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), esim. kohdat 39, 41, 62, 63, 181, 201.

¹¹⁰*M.A. v. Kypros* (2013), esim. kohdat 47, 65, 211 ja 254.

¹¹¹Esim. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque (s. 60–80), s. 79–80.

¹¹²*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s. 33–52), s. 42.

¹¹³*Perhe K. & W. v. Alankomaat* (1985), s.220.

nä todennut, että laitton asema on omiaan aiheuttamaan yksilölle monenlaisia ongelmia¹¹⁴.

EIT:n käytännöstä on kyllä ainakin toisinaan havaittavissa mm. passin korostunut merkitys henkilöasiakirjana¹¹⁵. EIT on ratkaisukäytännössään huomauttanut, että esim. turvapaikanhakijan paras tapa todentaa henkilöllisyytensä on alkuperäinen passi. Mikäli tämä ei ole mahdollista, myös muita asiakirjoja¹¹⁶ voidaan käyttää. Tapauksessa *A.A. v. Sveitsi* (2014) henkilö kyllä omisti henkilöasiakirjaksi katsottavan syntymätodistuksen, mutta sen avulla viranomaiset eivät voineet luotettavasti varmentaa asianosaisen henkilöllisyyttä. Tämä saattoi asianosaisen ongelmalliseen tilanteeseen, huolimatta siitä, että henkilö menetteli kansallisten maahantulossäännösten vaatimalla tavalla ja haki luvallista oleskelua valtiossa. Tapauksen olosuhteissa EIT piti oikeutettuna sitä, ettei asianosaisen syntymätodistusta oltu kyetty hyväksymään asianosaisen alkuperän todentamiseksi.¹¹⁷

EIT ei ratkaisussaan siis esiinny järin suosanasaisena luvattomien, paperittomien oleskelijoiden suhteen, vaan tulkitsee paperittomien ongelmallisia tilanteita olemassaolevan oikeuden käsitteiden turvin, yrittäen löytää kategorioita, joihin paperittomat siirtolaiset saadaan ainakin osittain lokeroitua. Yhtäältä jo ulkomaalaisen käsite on kansainvälisöikeudellisesti ongelmallinen, sillä kyseisen käsitteen alle lukeutuu monia erilaisia ulottuvuuksia ja myös tulkintatapoja: esim. pakolainen, turvapaikanhakija, siirtolainen, muukalainen, valtioton, kansalaisuudeton, maahanmuuttaja, paperiton jne. Tämä kuvastaa sitä, että pelkkä ulkomaalaisoikeuden kenttä on itsessään hyvin laaja ja monimutkainen EIT:lle tulkittavaksi. Luvaton oleskelu, paperittomuus saattaa olla yhdistävä tekijä tilanteissa, joiden kautta EIT usein paperittomuutta tulkitsee¹¹⁸. 'Vanhoihin' käsitteisiin kuten esim. pakolaiseen, ihmiskaupan uhriin, orjaan tai turvapaikanhakijaan, turvautuminen ei kuitenkaan pureudu luvattoman oleskelijan ongelmallisen tilanteen ytimeen, sillä mainitut käsitteet muodostavat omat, erilliset ilmiönsä, jotka on jo ainakin osittain teo-

¹¹⁴Kts. esim. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jossa EIT katsoi, että asianosaiset olivat useiden vuosien ajan olleet haavoittuvaisessa ja laillisesti epävarmassa asemassa rekisteristä poistamisen johdosta, kts. ratkaisun kohdat 411–412.

¹¹⁵Esim. *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012), kohta 82. Etenkin passin haltijuus on korostunut mahdollista oleskelulupaa myönnettäessä, kts. esim. *Saadi v. Italia* (2008), kohta 98.

¹¹⁶Muiksi hyväksyttäviksi asiakirjaksi on EIT:n käytännössä katsottu mm. syntymätodistus, kts. *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 61.

¹¹⁷Tapauksessa viranomaiset kiistivät asianosaisen esittämän syntymätodistuksen aitouden. EIT yhtyi hallituksen kantaan siitä, että niin kauan kuin henkilön identiteettiä ei voitu täysin varmentaa, syntymätodistus olisi voinut kuulua jollekin toiselle henkilölle. Syntymätodistus ei nimittäin sisältänyt selkeästi henkilön identifioivia elementtejä. Asianosainen väitti, ettei ollut ikinä omistanutkaan henkilöasiakirjoja, ja että tämän kaikki muut asiakirjat olivat tuhoutuneet, kts. *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohdat 10 ja 61.

¹¹⁸Tähän palataan jäljempänä luvussa 3.3.2.

retisoitu¹¹⁹. Siihen, miten EIT kykenee tunnistamaan paperittoman siirtolaisen ongelmallisen aseman, ja harjoittaa tulkintaa tällaisten henkilöiden kohdalla, palataan jäljempänä luvussa 3.

2.2 Kuka on paperiton siirtolainen?

2.2.1 Paperittoman henkilön laitton asema

Paperiton, luvattomasti oleskeleva henkilö on paitsi ulkomaalainen, myös erityisen haavoittuvaisessa asemassa erityisesti sen vuoksi, että tämän asema on luvattoman oleskelun vuoksi usein kansallisesti määriteltynä laitton tai sääntelemätön (*unregulated status*¹²⁰). Vastaavasti EIT:n ratkaisukäytännössä puhutaan usein siirtolaisstatuksesta (*regularised / immigration status*¹²¹) tai ulkomaalaisen vakiintuneesta asemasta oleskeluvaltiossa (*settled status*¹²²). Laittoman aseman (*irregularity*) merkitys on kuitenkin vaihtelevasti määritelty valtioiden lainsäädännössä¹²³. Esim. UlkL 118.3 §:n mukaan ulkomaalaisen ilmoittautumisvelvollisuus on voimassa, kunnes maahantulon edellytykset on selvitetty. Näin ollen luvattomasti oleskeleva paperiton siirtolainen on laittomassa asemassa. Tiivistäen voitaisiin todeta, että paperittoman oleskelusta valtion alueella tekee laitonta henkilö- tai matkustusasiakirjojen puuttuminen, niiden väärentäminen tai mahdollinen viranomaisen luona tehtävä rekisteröinnin tekemättä jättäminen tai rekisteröinnin jälkeinen viranomaisilta pakoileminen ja kansallisen viranomaisen myöntämän luvan puuttuminen.

Luvattomasti oleskelevalta paperittomalta henkilöltä puuttuu siis voimassaoleva lupa tai muu oikeutus luvalliseen, lailliseen oleskeluun valtiossa, esim. oleskelulupa- tai turvapaikkahakemuksen hakuprosessin käynnistäminen. Henkilöllä voi kuitenkin olla, vaikka tämä oleskelee valtiossa luvattomasti, voimassaoleva, oikeat tiedot henkilöstä antava henkilöllisyysasiakirja¹²⁴. Toisinaan luvattomasti oleskelevalta saattaa alkujaan puuttua oleskeluluvan tai laillisen oleskeluoikeutuksen ohessa myös muu virallisesti hyväksytty henkilöllisyystodistus (passi, henkilökortti) tai matkustusasiakirjat (tavallinen tai erityispassi, henkilökortti, oleskelulupa, viisumi, passin korvaava asiakirja, kansalaisuu-

¹¹⁹Vrt. McNevin 2011, s. 30.

¹²⁰Kurić ym. v. *Slovenia* (2012), kohdat 401 ja 420.

¹²¹*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 126.

¹²²*Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1985), kohta 68. Myös *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 44 sekä *Osman v. Tanska* (2011), kohta 68.

¹²³Bosniak 2004, s. 317.

¹²⁴Bernards 2014, s. 4.

dettoman henkilön matkustusasiakirja)¹²⁵, tai ne ovat pitkittyneen luvattoman oleskelun vuoksi vanhentuneet. Osa mahdollisista luvattomista siirtolaisista¹²⁶ saattaa kuitenkin tulla olosuhteista, joissa heidän ei ole ollut mahdollista saada matkustusasiakirjoja¹²⁷. Tai mikäli saavat, ne saattavat olla väärennetyt¹²⁸. Henkilöitä, jotka eivät ole voineet saada passia, on kuvailtu mm. kansalaisuudettomiksi (*stateless*)¹²⁹. Matkustusasiakirjalla on erityisen korostunut merkitys mahdollista oleskelulupaa myönnettäessä, jolloin voimassaolevat matkustusasiakirjat tulisi olla¹³⁰. Matkustusasiakirjaksi voidaan maahantuloon ja maassa oleskeluun oikeuttavaksi asiakirjaksi UlkL 15 §:n mukaisesti hyväksyä yksittäistapauksissa henkilötodistus tai muu vastaava asiakirja, joka ei täytä matkustusasiakirjalle 14 §:ssä säädettyjä vaatimuksia¹³¹.

Ihmisoikeusvaltuutettu on ollut huolissaan siitä, ettei mm. romaniväestöllä ja muilla vähemmistöillä välttämättä ole henkilöasiakirjoja lainkaan¹³². Myös esim. ECRI on todennut, että monilla somaleilla ei usein ole asianmukaisia henkilöllisyysasiakirjoja, jolloin heidän on vaikea saada viisumia läheisiin Suomen suurlähetystöihin Addis Abebaan tai Nairobiin. Näiden maiden Suomen suurlähetystöt käsittelevät ainoastaan hakemuksia, joiden jättäjät kykenevät esittämään asianmukaiset henkilöllisyysasiakirjat tai viisumin. Lisäksi matkustamisesta aiheutuvia kustannuksia ECRI on pitänyt verrattain kalliina, mikä saattaa olla yksi käytännön syy siihen, että henkilö ei tosiasiaassa käytännön syistä

¹²⁵Kts. esim. HE 187/2012 vp, s. 28, 2 (2.1) art sekä HE 134/2013 vp, s. 7. Kts. myös ulkoasiainministeriön verkkosivut: Suomen kansalaisen matkustusasiakirjat; Euroopan unionin neuvoston verkkosivut: Aitojen henkilö- ja matkustusasiakirjojen hakemisto online.

¹²⁶Esim. mahdolliset turvapaikanhakijat (*potential asylum seekers*), kts. termin käytöstä esim. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 68 ja 193.

¹²⁷TyVL 1/2010 vp, s. 2.

¹²⁸Vrt. EIT:n ratkaisu, jossa asianosainen saapui salaisesti Yhdistyneeseen kuningaskuntaan väärennetyillä asiakirjoilla, kts. *Sufi & Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011), kohta 12. EIT totesikin tapauksessa, että asianosaisen karkottaminen Somaliaan loukkaisi EIS 3 artiklaa, kts. ratkaisun kohta 304.

¹²⁹HE 28/2003 vp, s. 202. Kansalaisuudeton henkilö (*stateless*) ei kuitenkaan aina välttämättä merkitse, että henkilö olisi paperiton tässä tutkimuksessa tarkoitettulla tavalla. Vrt. *Al Nashif v. Bulgaria* (2002), jossa kansalaisuudettomat asianosaiset asuivat laillisesti Bulgariassa oleskeluluvan turvin, kts. ratkaisun kohta 115.

¹³⁰HE 28/2003 vp, s. 138. Myös UlkL 35 § esittää vaatimuksen matkustusasiakirjan voimassaolosta. Toisaalta ulkomaalaiselle, jolla ei ole ollut mahdollisuutta saada henkilöasiakirjoja lähtömaastaan tai esim. kansalaisuudettomalle henkilölle voidaan myöntää UlkL 134 §:n mukainen muukalaispassi.

¹³¹Euroopan parlamentin ja neuvoston antaman matkustusasiakirjapäätöksen (1105/2011/EU) mukaisesti muutoksia tehdään ulkomaalaisen maahantuloa koskevaan UlkL 2. luvun 13–15 §:iin. Matkustusasiakirjapäätöstä sovelletaan matkustusasiakirjoihin, joita ovat mm. kansallinen passi, tilapäinen matkustusasiakirja, pakolaisen tai kansalaisuudettoman henkilön matkustusasiakirja tai kansainvälisen järjestön myöntämä matkustusasiakirja. Muutos astuu voimaan valtioneuvoston asetuksella säädettävänä ajankohtana, kts. HE 134/2013 vp, sivut 7 ja 25. Lisäksi hakijan henkilöllisyys voidaan selvittää myös muulla tavoin luotettavasti, esim. kuulemisilla, kts. Bernards 2014, s. 3.

¹³²Muižnieks 2014, s. 3.

johtuen välttämättä pysty jättämään luvallista oleskelua koskevaa hakemusta.¹³³ Tällaisissa tilanteissa luvallisen oleskelun hakeminen vaikeutuu, ja on omiaan luomaan paperittomia henkilöitä.

Asiakirjojen omistaminen tuntuu kuitenkin olevan paitsi siirtolaisten identifiointia varten, myös valtioiden turvallisuuden ja siirtolaisten, myös laittomien sellaisten, liikkuvuuden kannalta merkityksellistä. Kaikkialla maailmassa myönnettyjä henkilöasiakirjoja ei myöskään välttämättä hyväksytä länsimaissa¹³⁴. Yksilön identiteettiä on jopa verrattu asiakirjojen omistamiseen – tällöin ns. asiakirjakansalaisuudesta on tullut *sine qua non*- kansalaisuus¹³⁵ eli välttämätön edellytys kansalaisuudelle. Luvattomasti oleskeleva paperiton henkilö saattaa olla *de jure* kansalaisuudeton: tällöin henkilöllä ei ole valtiota, johon palata. Henkilöllä voi myös olla jonkin maan kansalaisuus, mutta tämä ei halua palata kyseiseen maahan, jolloin tätä on pidettävä *de facto* kansalaisuudettomana.¹³⁶

Tunnistamattomat paperittomat siirtolaiset ovat viranomaisten tavoittamattomissa, jolloin heidän kohtaamisensa ja käännättämisensä on haasteellista¹³⁷. Kansallisen ulkomaalaisrekisterin (1270/1997) mukaisesti ulkomaalaisrekisteriin saa kerätä ja tallettaa tietoja ulkomaalaisista, jotka ovat esim. hakeneet turvapaikkaa, oleskelulupaa tai kansainvälistä suojelua (5 §). Tietoja saa tallettaa myös henkilöistä, jotka ovat luovuttaneet viranomaisille väärennetyjä asiakirjoja, tai jotka ovat syyllistyneet laittoman maahantulon järjestämiseen (6 §). EU:n tasolla jäsenvaltiot keräävät EURODAC- järjestelmään mm. luvattomasti unionin ulkorajan ylittämisestä tavatuilta ulkomaalaisilta sormenjäljet (1 (2b) artikla)¹³⁸.

Valtion alueella oleskelevien rekisteröinti on siis oleellinen osa yhteiskunnan jäsenten tunnistamiseksi. Rekisteröinti identifioi henkilöt kaikissa valtioissa, toisin sanoen osoittaa valtiolle sen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvat henkilöt. Lisääntynyt asiakirjojen saata-

¹³³ECRI:n Suomea koskeva raportti 2013, s. 34, kohta 117.

¹³⁴Esim. muslimiyhteiskunnissa uskonnollisen auktoriteetin myöntämä vihkitodistus ei välttämättä ole kaikissa länsimaissa hyväksytty, kts. Sadiq 2009, s. 76.

¹³⁵Sadiq 2009, s. 107 ja 110.

¹³⁶Sawyer 2011, s. 70. Joskus henkilö saattaa hävittää todisteet kansalaisuudestaan käännätyksen ehkäisemiseksi: vrt. Engbersen & Broeders 2011, s. 182. Vrt. myös *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 282 ja 315.

¹³⁷Engbersen & Broeders 2011, s. 182.

¹³⁸Kts. tarkemmin neuvoston asetus (EY) N:o 2725/2000 EURODAC- järjestelmän perustamisesta sormenjälkien vertailua varten Dublinin yleissopimuksen tehokkaaksi soveltamiseksi.

vuus ja todisteellisten asiakirjojen käyttö eivät kuitenkaan välttämättä takaa parempaa turvallisuutta¹³⁹.

Henkilön laitton asema (*illegality*), olkoonkin niin, että se olisi valtion aikaansaamaa, on nähty syynä henkilön karkottamiseksi maasta¹⁴⁰. Itse yksilö laittomana oleskelijana ei sen sijaan koskaan voi olla laitton kirjaimellisessa merkityksessä. Henkilön laillinen asema on kuitenkin harvemmin ehdoton, vaan sekin saattaa muuttua aina henkilön tilanteen mukaan¹⁴¹. Toisinaan luvattoman oleskelun aikana saattaa syntyä kansallisessa lainsäädännössä määritelty peruste luvallisen oleskelun saamiseksi, mutta henkilön kynnys hakea luvallista oleskelua voi silti olla edelleen korkea. Joskus puolestaan laittomasti maahan saapuneen henkilön oleskelun laillistaminen voi osoittautua hankalaksi jälkikäteen, kuten tapauksessa *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012) osoitettiin¹⁴².

2.2.2. Pelon ilmapiiri ja luvattomasti oleskelevan haavoittuvainen asema

Paperiton henkilö on tilassa, jossa oikeuksien toteutumattomuus kulminoituu: paperittoman henkilön tilanteesta puhutaan harvemmin vain yhdestä ihmisoikeudellisesti katsoen hankalasta ongelmasta. Hyvin usein paperittoman henkilön moni oikeus jää toteutumatta, tai on ainakin kiistanalainen. Henkilön laitton asema vaikuttaakin usein mahdollisuuksiin hyötyä muista menettelyllisistä ja oleellisista oikeuksista¹⁴³. Äärimmillään paperittoman oikeuksista puhuttaessa tarkoitetaan EIS 2 artiklan mukaista oikeutta elämään, tai EIS 3 artiklan mukaista ehdotonta kidutuksen kieltoa¹⁴⁴. Näistä mainituista oikeuksista jäsenvaltio ei saa tehdä poikkeusta niiden absoluuttisesta luonteesta johtuen. Sen sijaan on olemassa oikeuksia, joiden tarjoamista valtio oikeutetusti voi rajoittaa. Myös Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea (ECSR) on katsonut, että valtiolla on oikeus kohdella sen alueella laillisesti ja laittomasti oleskelevia eri tavalla¹⁴⁵. ECSR:n näkemyksen mukaan kuitenkin tietyt oikeudet soveltuvat kaikkiin valtion alueella oles-

¹³⁹Sadiq 2009, s. 178 ja 191.

¹⁴⁰Bigo 2004, s. 78.

¹⁴¹FRA (2011), s. 35.

¹⁴²Tapauksessa passit oli heitetty pois takaisin lähettämisen pelossa, ja tämän myötä asianosaisten kertomusta ei pidetty uskottavana, kun heidän henkilöllisyyttään ei voitu todentaa, kts. *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012), kohdat 9 ja 15.

¹⁴³European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 48.

¹⁴⁴EIT:n ratkaisuissa on todettu myös mm. orjuuden ja pakkotyön kieltoa koskevaan EIS 4 artiklaan kohdistuvia loukkauksia, esim. ratkaisut: *Siliadin v. Ranska* (2005), *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) sekä *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), sekä oikeuteen vapauteen ja turvallisuuteen EIS 5 artiklaan kohdistuvia loukkauksia, esim. ratkaisut *Louled Massoud v. Malta* (2010), *M.A. v. Kypros* (2013) sekä *Suso Musa v. Malta* (2013).

¹⁴⁵*DCI v. Alankomaat* (2009), kohta 41.

keleviin henkilöihin, myös laittomasti oleskeleviin henkilöihin. Nämä oikeudet koostuvat mm. oikeudesta terveydenhuoltoon, oikeudesta yösijaan sekä oikeudesta koulutukseen.¹⁴⁶ Paperittoman oikeudeton, haavoittuvainen asema onkin korostunut selkeästi mm. taloudellisten, sosiaalisten sekä sivistyksellisten oikeuksien ollessa kyseessä. Maahanmuuttoa voidaan kontrolloida ainoastaan maahan saapumisen yhteydessä, mutta sosiaaliset ja poliittiset ongelmat ovat pikemminkin siirtolaisten oman asettumisen tulosta¹⁴⁷, toki aina kansalliseen kontekstiin sidonnaisena. FRA on suositellut, ettei laittomia siirtolaisia tulisi pidättää sairaanhoitolaitosten, koulujen tai uskonnollisten kokoontumispaikkojen lähetyvillä, jottei luotaisi yleistä pelon ilmapiiriä heidän oikeuksiensa harjoittamista varten¹⁴⁸. Myös EIT on vedonnut mm. Euroopan neuvoston parlamentaarisen kokouksen päätökseen, jonka mukaan haavoittuvaiset siirtolaisryhmät tulisi ainakin periaatteessa rajata pidätystoimien ulkopuolelle¹⁴⁹. Käytäntö laittomia siirtolaisia vastaanotettaessa kuitenkin toisinaan vaikuttaa siltä, että laittomat maahantulijat pidätetään maahantulon yhteydessä, huolimatta heidän mahdollisesta haavoittuvaisuudestaan¹⁵⁰. Parlamentaarisen yleiskokouksen päätöslauselmassa laittomien siirtolaisten ihmisoikeuksia koskien todettiin, että laittomilla siirtolaisilla on erityinen tarve heidän ihmisoikeuksiensa suojelemiseksi¹⁵¹.

Käytännössä paperiton henkilö on hyvin usein tilanteessa, jossa tälle ei ole tunnustettu oleskeluvaltiossa oikeutta oleskeluun, minkä myötä henkilöllä ei siis yleensä ole oikeutta myöskään esim. opiskeluun, työntekoon tai muuhun kuin kiireelliseen terveydenhuoltoon¹⁵². Tämä johtuu hyvin pitkälti siitä, että kansallisesti paperiton henkilö tunnis-

¹⁴⁶European Court of Human Rights & FRA (2013), s.50.

¹⁴⁷Tapinos 2000, s. 34.

¹⁴⁸Näin saatetaan estää kyseisiä henkilöitä käyttämästä tämänkaltaisia palveluita, kts. FRA (2011), s. 45–46. FRA tarjoaa käytännön ohjausta laittomien siirtolaisten perusoikeuksia koskevissa tilanteissa, kts. FRA (2012a), s.1–2.

¹⁴⁹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 27 (9.8).

¹⁵⁰Esim. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 110.

¹⁵¹Parliamentary Assembly Resolution 1509 (2006): Human Rights of Irregular Migrants, kohta 5. Vrt. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s. 33–52), s. 42.

¹⁵²Vrt. terveydenhuoltoL (1326/2010) 50 §. PeV on katsonut, että poikkeamiskynnys on näin ollen asetettu varsin korkealle, kts. PeVL 30/2013 vp, s. 3. Terveydenhuollon palveluiden tarjoaminen vaihtelee huomattavasti Euroopan eri jäsenvaltioiden kesken aina kiireellisestä hoidosta samantasoisin palveluihin valtion omien kansalaisten kanssa, kts. FRA (2011), s. 83. Ulkomaalaisen laillinen oleskelu valtion alueella on tosiasiallisesti ehto monen oikeuden toteutumisen suhteen, kts. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston työnantajasanktiodirektiivin (2009/52/EY) 1 artikla, jossa kielletään laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työhönotto laittoman maahanmuuton torjumiseksi. Vrt. ratkaisu *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jonka yhteydessä CERD ilmaisi huolensa entisen Jugoslavian kansalaisten tilanteesta, jossa rekisteristä poistetuille koitui ongelmia mm. työnteon ja opiskelun kannalta, kts. ratkaisun kohta 227.

tetaan laittomaksi oleskelijaksi. Syitä siihen, miksi laittomat oleskelijat eivät hae laillista oleskelua, voi olla monia. Laittoman oleskelun 'valintaan' vaikuttaneet syyt ovat voineet liittyä esim. henkilön tietämättömyyteen, viranomaisten pelkoon, järjestelmien toimimattomuuteen, kalleuteen tai esim. siihen, etteivät kaikki maahan saapuvat ulkomaalaiset välttämättä tiedä, millä perusteella he voivat luvallista oleskelua hakea, eli toisin sanoen eivät kykene arvioimaan, mikä on ns. kannattavin luvallisen oleskelun hakemisen muoto¹⁵³, joskin ulkomaalainen voi myös kansallisesti jättää useamman luvallista oleskelua koskevan hakemuksen maksamalla useamman hakemusmaksun¹⁵⁴.

Paperittomalla ei lähtökohtaisesti ole oikeutta oleskella valtion alueella, minkä vuoksi tämä elää viranomaisilta piilossa, karkotusta peläten¹⁵⁵. Esim. tapauksessa *Siliadin v. Ranska* (2005) EIT totesi, että laittomassa asemassa olevat henkilöt pelkäävät jatkuvasti tulevansa pidätetyiksi¹⁵⁶. Juuri pelko maasta poistetuksi joutumisesta, viranomaisten pelko ja yhteiskunnan rakenteiden ulkopuolella eläminen ovat omiaan ajamaan luvattomasti oleskelevan henkilön tällaiseen heikkoon ja haavoittuvaiseen asemaan. Haavoittuvaisuutta lisää nimenomaan luvattomasti oleskelevan paperittoman henkilön kohdalla myös mm. se, että luvallista oleskelua hakeneella siirtolaisella ei välttämättä ole samantyyppistä, aiheellista pelkoa joutua maasta karkotetuksi kuin paperittomalla. Edellä kuvatut seikat muodostavat paperittomalle siirtolaiselle pelon ilmapiiriä muistuttavat elinolosuhteet, joissa paperiton henkilö ei kykene tai halua hyödyntää oikeuksiaan, vaikka niitä olisi jossain määrin myös luvattomalle oleskelijalle suotu¹⁵⁷.

Pelko tai haluttomuus asioida viranomaisen kanssa voivat myös olla seurausta henkilön aikaisemmasta kokemuksesta viranomaisen kanssa asioinnista. Luvattomat siirtolaiset eivät siis välttämättä luota tai uskalla olla tekemisissä viranomaisen kanssa luvallisen oleskelun saamiseksi. Toisinaan yhteistyö viranomaisten kanssa voikin olla haasteellista viranomaisista riippuvaisista syistä, tai kun kansallisen järjestelmän viat tuottavat haavoittuvaisia ryhmiä. Esim. tapauksessa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) Euroopan

¹⁵³ Luvallista oleskelua koskevan hakemuksen voi laittaa vireille monin erilaisin perustein: esim. perhesiteen, opiskelun tai työpaikan perusteella tai esim. turvapaikkahakemuksena. Oleskeluluvista puhuttaessa tulisi muistaa, että kyse on hakija- aloitteisesta asiasta, ja yleensä henkilö tietää, millä perusteella haluaa hakea, kts. Bernards 2014, s. 6–7.

¹⁵⁴ Henkilö voi kuitenkin saada vain yhden luvan, kts. Bernards 2014, s. 7.

¹⁵⁵ Karkotuksella on nimenomaan yksilöä alistava vaikutus, minkä vuoksi Bosniaak pitää siirtolaisaseman laillistamista erityisen merkityksellisenä, kts. Bosniaak 2010, s. 86.

¹⁵⁶ *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 118.

¹⁵⁷ Vrt. esim. kansallisesti terveysoikeuden turvaamiseksi paikallisesti tehdyt parannukset, kts. esim. Helsingin kaupunginhallituksen päätöstiedote 44/2013.

neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu ja UNHCR korostivat, että päätöksen tiedoksianto-
menettely sekä koko turvapaikkaprosessin seuraaminen hankaloituivat henkilöiden koh-
dalla, joilla ei ollut varsinaista osoitetta¹⁵⁸. Lisäksi esim. huijatuksi tulemisen pelko tai
korruptio voivat tosiasiallisesti estää laittoman siirtolaisen pääsyn luvalliseen oleske-
luun. Toisaalta luvaton siirtolaisuus voi toisinaan olla sidoksissa rikollisuuteen, tai ri-
kolliseen toimintaan sekaantumiseen on luvattoman oleskelijan tilanteessa mahdollisesti
suurempi riski, jolloin ensisijaisen tärkeää olisi puolestaan panostaa uskottavaan maa-
hanmuutto- ja liikkuvuuspolitiikkaan laittomaan maahanmuuttoon puuttumiseksi¹⁵⁹.

Paperittomuus ei kuitenkaan välttämättä tarkoita sitä, etteikö henkilö olisi viranomaisten
tiedossa. Periaatteessa paperittomuuden synty on mahdollista myös niissä tapauksissa,
joissa henkilöä ei alunperin rekistöidä lähtövaltiossa, eli kun henkilö ei saa esim. syn-
tymätodistusta tai muita henkilöasiakirjoja. Oleellista paperittomuudessa on myös huo-
mata, etteivät kaikki luvattomasti oleskelevat, paperittomat henkilöt tiedosta tai ymmär-
rä olevansa paperittomia. Tietämättömyys omista mahdollisuuksista tai omasta oikeu-
dellisesta asemasta yhdistettynä epäluottamukseen viranomaisiin ja käsitykseen luvan
saamisen hankaluudesta voivat saada aikaan sen, että paperittomuus ja luvaton oleskelu
valitaan kaikista vaihtoehdoista siedettävimpänä tai joskus jopa tiedostamatta.

Haavoittuvaisuutta arvioidaan EIT:ssa aina tapauskohtaisesti¹⁶⁰. Esim. ratkaisussa *Si-
liadin v. Ranska* (2005) EIT totesi, että lapset ja muut haavoittuvaiset yksilöt ovat oikeu-
tettuja valtion suojaan¹⁶¹. Lisäksi EIT on perinteisesti pitänyt erityisesti turvapaikanha-
kijoita haavoittuvaisena ryhmänä¹⁶². Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT
totesi ratkaisunsa tueksi saamiinsa raportteihin vedoten, että laittomat siirtolaiset ajau-
tuivat Libyassa marginaaliseen ja haavoittuvaiseen asemaan, sekä altistuivat rasistisille
ja muukalaisvastaisille teoille¹⁶³.

¹⁵⁸*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 187 ja 318. EIT piti tapauksessa Kreikkaa vastuullisena sii-
tä, että asianosainen oli elänyt kadulla, kts. ratkaisun kohta 263.

¹⁵⁹KOM (2011) 248, s. 9.

¹⁶⁰Kts. esim. *Sufi & Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011), kohta 303 sekä *Antwi ym. v. Norja* (2012),
kohta 101.

¹⁶¹*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 143.

¹⁶²*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 232, 251 ja 375. Ratkaisun eriävässä mielipiteessään tuoma-
ri Bratza totesi, että Kreikka epäonnistui turvapaikkahakemusten käsittelyssä, mistä johtuen henkilöt jäi-
vät vaille laillista statusta ja laillisia oikeuksia, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), Partly dissenting
opinion of judge Bratza (s. 109–116), s. 110.

¹⁶³*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 125.

Haavoittuvaisuus luvattoman oleskelun yhteydessä saattaa yhdistyä myös paperittoman henkilön hyväksikäyttöön, kuten esim. tapauksessa *Siliadin v. Ranska* (2005). Tapauksen ohessa EIT huomautti, että sen lisäksi, että kyseessä oli hyväksikäyttäjistään riippuvainen nuori henkilö, tytön laiton oleskelu ja poliisin pelko olivat omiaan aiheuttamaan jatkuvan pelon ilmapiirin, minkä vuoksi tyttöä oli pidettävä haavoittuvaisena.¹⁶⁴

Usein paperittoman, laittoman oleskelijan haavoittuvaisen aseman tai ahdingon toteaa joku ulkopuolinen taho, kuten esim. ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), joskin EIT vahvisti ratkaisussa myöhemmin itsekin rekisteristä poistettujen henkilöiden useita vuosia jatkuneen epävarman aseman¹⁶⁵. Samoin Ratkaisun *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) yhteydessä CPT huomautti, että merimatkasta selvinneet siirtolaiset olivat usein hyvin haavoittuvaisia¹⁶⁶. Harvemmin EIT toteaa haavoittuvaisuuden johtuvan henkilön laittomasta siirtolaisstatuksesta, mutta tällaisiakin kannanottoja on näkynyt EIT:n ratkaisukäytännössä. EIT on itse ollut se taho, joka on paperittoman uhriksi tai haavoittuvaiseksi luokitellut esim. ratkaisussa *Aden Ahmed v. Malta* (2013), jossa EIT piti asianosaista haavoittuvaisena juurikin mm. laittoman asemansa perusteella¹⁶⁷. Myös ratkaisussa *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006) EIT totesi, että henkilö oli paitsi nuoren ikänsä, myös laittoman siirtolaisasemansa vuoksi äärimmäisen haavoittuvainen¹⁶⁸. Yleisen linjauksen ei näistä päätellen vielä voida päätellä olevan kyseessä.

2.3 Laiton, luvaton oleskelu

2.3.1 Oleskeluoikeuden merkitys

Toisinaan lailliset keinot maahansaapumiseksi osoittautuvat riittämättömiksi suuren kysynnän ohella, jolloin siirtolaisvirtaukset suuntautuvat kiellettyihin kanaviin¹⁶⁹. Kun mahdollisuudet valtioon saapumiseksi ovat rajalliset, laitton maahantulo on toisinaan ai-

¹⁶⁴*Siliadin v. Ranska* (2005), kohdat 118 ja 126.

¹⁶⁵Kansalaisuudettomien henkilöiden marginaalisen ja haavoittuvaisen aseman totesi Open Society Justice Initiative, kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 332 sekä kohdat 411–412.

¹⁶⁶*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 35–36.

¹⁶⁷Lisäksi EIT huomioi asianosaisten erityisen menneisyyden sekä tämän heikon terveydentilan, kts. *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 97.

¹⁶⁸Usein laitton asema on kuitenkin yhdistynyt johonkin muuhun seikkaan, johon EIT on huomionsa ratkaisussa keskittänyt, edellisessä esim. henkilön nuoreen ikään, kuten tapauksessa *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 55.

¹⁶⁹Näin mm. Meksikosta Yhdysvaltoihin suuntautuvassa siirtolaisvirtauksessa. Masseyn mukaan yli 60 % Yhdysvaltojen alueella olevista laittomista siirtolaisista on meksikolaisia, kts. Massey 2010, s. 74 ja 78.

noa vaihtoehto maahan saapumiseksi¹⁷⁰. Rajoitteet ovat sittemmin merkinneet yrityksiä kiertää tiukentuneita maahantulosäännöksiä mm. ihmissalakuljetuksen, ihmiskaupan tai papereiden väärentämisen kautta¹⁷¹. Laitonta siirtolaisuutta on pidetty houkuttelevana mm. siksi, että väärennetyt asiakirjat ovat halvempia, paikallisesti saatavilla, eivätkä ne juutu byrokraattisiin prosesseihin. Samalla vältetään korkeiden maksujen ja muiden valtiolle kohdistuvien velvoitteiden suorittaminen.¹⁷² Myös laillisia keinoja maahantulon sallimiseksi saatetaan käyttää useassa eri merkityksessä, kuten EUT:n asiassa C-109/01 *Akrich*, jossa tapauksen asianosainen henkilö Akrich pyrki monin keinoin laillistamaan oleskelunsa Britanniassa¹⁷³.

Esim. Suomessa luvallisen oleskelun saamiseksi ulkomaalaisen tulee täyttää tietyt kansallisesti (UlkL 40.1 §:ssä) määritellyt kriteerit¹⁷⁴. Oleskellakseen oikeutetusti Suomessa ulkomaalaisella tulee olla hallussaan asiakirjat, joilla tämä pystyy osoittamaan suunnitellun oleskelun tarkoituksen. Lisäksi tämän tulee voida osoittaa, että tällä on toimeentuloon tarvittavat varat (UlkL 11.1 § 3- kohta) tai siirtolaisen lähtöolosuhteiden tulee olla sellaiset, joihin kansainvälisesti katsoen henkilöä ei voida palauttaa¹⁷⁵. Rajatuissa poikkeustilanteissa ulkomaalaiselle voidaan myöntää oleskelulupa myös ilman voimassaolevaa matkustusasiakirjaa (UlkL 35 §)¹⁷⁶. Kansallisen sääntelyn ohella viranomaisten onkin otettava huomioon Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset¹⁷⁷, joita Suomen on myös noudatettava (*pacta sunt servanda*). Kansainvälisissä sopimuksissa määritellyt perustavanlaatuiset oikeudet tulisikin unioninoikeudessa tunnustetun toissijaisuusperi-

¹⁷⁰Tapinos 2000, s. 14.

¹⁷¹Pastore 2003, s. 109.

¹⁷²Sadiq 2009, s. 110.

¹⁷³Tapauksessa Marokon kansalainen Akrich oli tullut vierailijana yhdeksi kuukaudeksi Yhdistyneeseen kuningaskuntaan, minkä jälkeen tämä haki lupaa opiskelijana (kohta 29). Hieman myöhemmin Akrich tuomittiin varastetun henkilötodistuksen käytöstä (kohta 30). Jälkeenpäin Akrich saapui väärennetyllä henkilötodistuksella Yhdistyneeseen kuningaskuntaan (kohta 31), minkä jälkeen tämä karkotettiin, jolloin Akrich palasi vielä myöhemmin laittomasti maahan ja avioitui Britannian kansalaisen kanssa ja tämän jälkeen haki lupaa puolison ominaisuudessa (kohdat 31–32) sekä kohta 57, kts. asia Asia C-109/01 *Akrich*. Samoin on tunnistettu myös kansallisesti ns. tyyppitapauksia, joissa henkilö hakee lupaa esim. työn perusteella, kun tämän todellinen tarkoitus on tulla maahan oleskellakseen yhdessä perheenjäsenen kanssa, tai kun henkilö hakee lupaa opiskelun perusteella, ja todellinen tarkoitus on tulla maahan töihin, kts. Bernards 2014, s. 8.

¹⁷⁴Lisäksi oleskelulupa voidaan myöntää mm. maasta poistumisen estymisen vuoksi (UlkL 51 §) tai inhimillisen syyn perusteella (UlkL 52 §).

¹⁷⁵Voidaan puhua myös nk. *non-refoulement*-kiellosta, jonka mukaan ulkomaalaista ei saa palauttaa alueille, jolla tätä uhkaa esim. kuolemanrangaistus tai ihmisarvoa loukkaava kohtelu, kts. UlkL 147 § palautuskieltoa koskeva säännös.

¹⁷⁶Kts. UlkL 51 (maasta poistumisen estyminen), 52 (yksilöllinen inhimillinen syy), 52 a (ihmiskaupan uhri), 52 d (laittomasti maassa oleskellut ja työskennellyt kolmannen maan kansalainen), 87 (turvapaikka), 88 (toissijainen suojele), 88 a (humanitaarinen suojele), 89 (poissulkemislausekkeiden soveltaminen) tai 110 (tilapäinen suojele) §:n perusteella myönnetty oleskeluluvat.

¹⁷⁷Kuosma 2004, s. 675. Vrt. UlkL (301/2004) 1 §.

aatteen (subsidiariteettiperiaatteen) mukaisesti ensisijaisesti turvata kansallisen oikeusjärjestyksen tasolla¹⁷⁸. Maahanmuuttoa koskevan sääntelyn ytimessä voidaankin havaita vahva jännite yhteisön intressien ja yksilön oikeuksien välillä¹⁷⁹.

Luvatonta oleskelua tunnutaan pitävän yhtä rangaistavana – oli kyseessä sitten lyhyt tai pitkäkestoinen oleskelu¹⁸⁰. Nyky-Euroopassa tiukkojen maahantulovaatimusten mm. viisumin ja erilaisten maksujen perimisen suhteen on nähty pitävän köyhistä maista tulevat siirtolaiset loitolla laillisista kanavista.¹⁸¹ Gibneyn mukaan Euroopassa eläminen oikeuksitta on monelle epävarmassa tilanteessa olevalle (*precarious resident*), kuten juuri paperittomalle siirtolaiselle, silti suotavampi vaihtoehto kuin kotimaahan palaaminen, sillä kotona odottavat usein ne samat olosuhteet, joiden vuoksi maasta on alkujaan lähdetty¹⁸².

Yksilön oleskelun on siis oltava luvallista, jotta valtio vastavuoroisesti ja tosiasiallisesti takaa yksilölle oikeuksia. Luvattoman oleskelun lakisääteisellä ehkäisemisellä pyritäänkin ehkä toisinaan ainakin välillisesti parantamaan paperittomien henkilöiden oikeusasemaa¹⁸³, mutta pahimmillaan oleskelun laillisuusvaatimuksella saatetaan luoda tai ylläpitää maan alla elävää väliinpuotoajaryhmää. EIT on kuitenkin todennut, että henkilöiden, jotka eivät noudata voimassaolevaa kansallista sääntelyä, ei ole oikeutta odottaa oleskeluvaltionsa myöntävän heille oikeutta oleskeluun¹⁸⁴.

2.3.2 Luvaton oleskelu suhteessa kansalliseen itsemääräämisoikeuteen

Valtion siirtolaisuuden hallinta ja yleiset ihmisoikeuskäytännöt kohtaavat toisensa laitoman siirtolaisuuden kontekstissa¹⁸⁵. Luvatonta, laitonta siirtolaisuutta ei voidakaan

¹⁷⁸Pellonpää et al. 2012, s. 172.

¹⁷⁹Nykänen 2013, s. 115.

¹⁸⁰Carens on pohtinut ajan kulumisen vaikutusta ja korostanut yksilön yhteiskuntaan syntyneiden siteiden painoarvoa: oli kyseessä laitton oleskelu tai ei, pitkäaikaiseen oleskelupaikkaan voi helposti syntyä kodinomaiset suhteet, joilla on merkitystä huolimatta siitä, olisiko niitä ollut oikeus alunperin syntyäkään, kts. Carens 2010 s. 9, 12 ja 17.

¹⁸¹Köyhistä, kehittyvistä valtioista tulevien siirtolaisten on väitetty olevan vaikeaa hakea turvapaikkaa tai muuttaa Eurooppaan laillisia kanavia pitkin, kts. K. Blitz 2011, s. 134.

¹⁸²Gibney 2011, s. 44.

¹⁸³Euroopan parlamentin ja neuvoston työnantajasanktioidirektiivin (2009/52/EY) 1 artikla.

¹⁸⁴Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat (2006), kohta 43.

¹⁸⁵Bosniak 2004, s. 340.

tarkastella kansallisista maahanmuuttopolitiikoista erillään, sillä valtiot määrittelevät lainsäädännöllään laillisen ja laittoman siirtolaisuuden rajat¹⁸⁶.

Rajojen olemassalo tulee samalla tavoin aina merkitsemään erottelua. Luvallisuuden ja luvattomuuden kontrollointi on viime vuosina valtaosin teknistynyt¹⁸⁷. Tällöin asiakirjojen hallinnalla (siis esim. oleskeluluvan haltijuudella) saatetaan pitää ulkopuolella ne henkilöt, joilla ei ole kunnan oikeutusta oleskeluun tai rekisteröintiä tehtynä¹⁸⁸. Mitä tehokkaammaksi eri valvontajärjestelmät kuten SIS ja EURODAC kehittyvät, sitä todennäköisemmin laittomat siirtolaiset kuitenkin mukautuvat muuttuviin olosuhteisiin¹⁸⁹. Toisaalta erilaiset järjestelmät voivat ajaa luvattomasti oleskelevan yksilön yhä alemmas laittomuuteen¹⁹⁰. Kansalaisten ja ulkomaalaisten laillinen ja symbolinen arvostaminen tapahtuukin rajakäytänteissä¹⁹¹: valtioiden rajat muokkaavat kirjaimellisesti yhteiskuntaan kuulumisen hierarkkisia rakenteita¹⁹². Valtiolla on oikeus päättää sen alueelle saapuville ulkomalaisille lupien myöntämisestä, toisin sanoen ulkomaalaisten laillisesta oleskelusta. Valtioilla on siis kiistaton, suvereeni oikeus ulkomaalaisten maahantulon hallitsemiseksi¹⁹³. Lisäksi esim. asiassa C- 329/11, *Achughbabian* todettiin, ettei palautusdirektiivin (2008/115/EY) tarkoitus ole estää laittoman oleskelun luokittelua jäsenvaltion oikeudessa rikokseksi¹⁹⁴, kuten esim. Kyproksella¹⁹⁵. Valtion on tästäkin huolimatta kunnioitettava unionin oikeutta, EIT:ta sekä soveltuvia ihmisoikeusvelvoitteita¹⁹⁶. On kuitenkin väitetty, että ihmisoikeudet olisivat pikemminkin kansalaisten oikeuksia¹⁹⁷. Monet ihmisoikeudet eivät siis ole absoluuttisia sikäli kuin ne sallivat yksilön oi-

¹⁸⁶Väyrynen 2003, s. 1–3. Samoin Kostakopoulou 2004, s. 50.

¹⁸⁷Teknistyminen ulottuu kansainvälisten järjestelmien ohella myös kansallisiin järjestelmiin. Esim. terveydenhuollon osalta hoidosta perittävät kustannukset muodostavat usein käytännössä esteen palvelujen saamiselle, kts. Keskimäki et al. 2014, s. 40. Kunnat vastaavat sellaisista kustannuksista, joita ei saada perityksi hoidettavana olleelta potilaalta, siis esim. laittomasti maassa oleskelleelta henkilöltä, kts. HE 103/2013 vp, s. 61.

¹⁸⁸Pian ei välttämättä ole edes tarvetta kysyä ulkomaalaiselta, kuka tämä on, sillä tiedot löytyvät mm. sormenjälkien avulla, kts. Broeders 2009, s. 15 ja 199.

¹⁸⁹Broeders 2009, s. 192. Myös Bosniak on aikaisemmin katsonut, että valtioiden pyrkimyksistä huolimatta laitton siirtolaisuus tulee varmasti lisääntymään, kts. Bosniak 2004, s. 341.

¹⁹⁰Broeders 2009, s. 196.

¹⁹¹McNevin 2011, s. 68.

¹⁹²McNevin 2011, s. 149.

¹⁹³*Amuur v. Ranska* (1996), kohta 41, kts. myös *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 100.

¹⁹⁴Kyseinen palautusdirektiivi koskee asiassa mainittujen perusteluiden nojalla ainoastaan jäsenvaltiossa laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten palauttamista, eikä sen tarkoituksena ole yhdenmukaistaa kansallisia sääntöjä ulkomaalaisten oleskelusta, kts. asia C- 329/11, *Achughbabian*, kohta 28.

¹⁹⁵*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 65.

¹⁹⁶European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 39.

¹⁹⁷Krause 2011, s. 31. Vrt. Nykänen 2014b, s. 3.

keuksien (maahantulon, liikkumisoikeuden käytön) rajoittamisen tarpeen tullen ja oikeasuhtaisesti¹⁹⁸.

Onkin oleellista huomata, että laitton asema (ja laitton oleskelu) on nimenomaan kansallisessa kontekstissa tuotettua ja näin ollen tiiviisti sidoksissa siihen kansalliseen ympäristöön, missä paperittomuutta käytännössä ilmenee. Laittoman siirtolaisen asemaa ei voida kansainvälisoikeudellisesti pitää vakiintuneena statuksena, vaan se on altis erilaisille kontekstisidonnaisille käytänteille. Maailmanlaajuisesti tarkasteltuna luvattoman oleskelijan asema voi olla hyvin erilainen kuin miten se länsimaalaisesti tai eurooppalaisesti ymmärretään. On nimittäin väitetty, että monissa kehittyvissä valtioissa laitton siirtolainen ei juurikaan eroa valtion kansalaisesta¹⁹⁹. Kyseisillä alueilla laittomat siirtolaiset tietävät, että paikalliset eivät välttämättä itsekkään omista asianmukaisia dokumentteja, jolloin asettuminen ei tule muodostumaan näille laittomille siirtolaisille esteeksi²⁰⁰.

Kansallisesti PL 22 § sisältää perusoikeuksien turvaamisvelvoitteen. PL 22 § ei kuitenkaan tosiasiallisesti kykene takaamaan paperittomien henkilöiden oikeuksia, sillä hyvin usein PL:a alempi sääntely edellyttää oikeuksien toteutumiseksi laillista maassa oleskelua²⁰¹. PL 2. luvussa säädetään yksilölle kuuluvista perusoikeuksista: PL 6 § takaa yhdenvertaisuuden sanamuodon mukaan *ihmisille*, muiden perusoikeuksia koskevien pykälien sanamuotojen mukaan oikeudet on taattava *jokaiselle* (esim. PL 7 §–19 §). Paperittomien kohdalla perusoikeuksien rajoitus merkitsee luvallisen oleskelun vaatimusta esim. UlkL:n 11 §, 40 § sekä 185 § perusteella²⁰². Näin ollen paperittoman luvaton oleskelu on käytännössä riittävä estämään ainakin kansallisesti paperittomien oikeuksien toteuttamisen monessa kohtaa. Viranomainen voi käyttää päätöksenteossaan harkintavaltaa, jonka laajuutta, tavoitteita ja puitteita unionioikeus määrittää viranomaisen soveltaessa sen toimivaltaan kuuluvaa lainsäädäntöä. Valtionsisäinen hallinto- oikeus ja

¹⁹⁸Scheinin 2009, s. 31. Sen sijaan esim. oikeus lähteä maasta ei ole absoluuttinen, kts. Brouwer 2010, s. 224.

¹⁹⁹Kts. Sadiq 2009, s. 198.

²⁰⁰Paikallisten institutionaalinen suhde valtioon on näissä tilanteissa heikko, Sadiq käyttää esimerkkinä Malesiaa, kts. Sadiq 2009, s.85.

²⁰¹Toisinaan yksilön perusoikeudet saattavat jäädä toteutumatta esim. käytännön tai teknisten esteiden vuoksi, esim. Suomessa moni asia toimii siten, että henkilöllä on sosiaaliturvatunnus, pankkitunnukset ja sähköposti, ja mikäli näitä ei ole, niin vaikka jotakin palvelua ehkä haluttaisiinkin henkilölle tarjota, niin ei välttämättä käytännössä voida. Vaikka poliittinen tahto paperittomien auttamiseksi saattaisikin olla olemassa, käytännön tekniset esteet saattavat tehdä henkilön luvallisuuden tilaa entistä pienemmäksi, kts. Nykänen 2014b, s. 17.

²⁰²UlkL 11 § ei kuitenkaan yksiselitteisesti edellytä, että henkilöllä tulee olla asiakirjat maahantulon edellyttämiseksi. UlkL 40 §:n edellytyksenä on, että henkilö on kansallisten viranomaisten tiedossa, ja tälle on myönnetty lupa lailliseen oleskeluun tai tämän hakemusta käsitellään. UlkL 185 §:lle ominaista on puolestaan laittoman oleskelun tahallisuus.

EU:n oikeus ovat osittain päällekkäisiä, ristiriitaisia tai toisiaan täydentäviä normistoja, ja niiden välimaastoon saattaa kuitenkin jäädä myös täysin sääntelemättömiä alueita.²⁰³ Näin ollen oleskelun luovallisuus saattaa muodostaa hyväksyttävän perusteen erilaiselle kohtelulle²⁰⁴. Erilaisen kohtelun kohtuullisuus on kylläkin asia erikseen.

Luvattomatkin oleskelijat kuitenkin kuuluvat tietyn valtion alueella oleskellessaan, esim. Suomen alueella Suomen kansalliseen oikeudenkäyttöpiiriin. Suomi on velvollinen käyttämään lainkäyttövaltaansa sen alueella oleskeleviin henkilöihin ja takaamaan näille oikeudet ja vapaudet EIS 1 artiklan nojalla (velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia)²⁰⁵. Laittomasti maassa oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset eivät siis ole perus- ja ihmisoikeussuojan ulkopuolella, vaan heitä koskevat useat Suomen PL:n perusoikeussäännösten, kansainvälisten ihmisoikeussopimusten ja EU:n perusoikeuskirjan takaamat oikeudet²⁰⁶. Näin ollen valtio ei välttämättä ainakaan loppuun asti voi itse päättää siitä, keitä sen oikeudenkäyttöpiirissä tosiasiallisesti oleskelee. Kansainvälisen oikeuden periaatteiden mukaisesti on lisäksi katsottu, että valtiot voivat maahanmuuttosääntelyn avulla suojella itseään ja kansallista turvallisuuttaan ulkopuolisilta uhkilta²⁰⁷. Monia oikeuksia voidaan rajoittaa yleiseen järjestykseen vetoamalla, mikä saattaa merkitä vahvan siirtolaispolitiikan ylläpitoa²⁰⁸.

Ulkomaalaisasioissa luovallisen ja laillisen oleskelun määrittämisen suhteen viime kädessä vastakkain ovat yhtäältä valtion edut (kansallinen ja valtion turvallisuus) ja toisaalta yksilön edut (ihmisoikeudet)²⁰⁹. Toisin sanoen laillisessa ja laittomassa oleskelussa on pitkälti kyse yksilön ja valtion välisestä suhteesta. Tämä suhde vaikuttaa suoraan valtion yksilölle takaamiin ja toteuttamiin ihmisoikeuksiin. Kuitenkin esim. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa todetaan myös jokaisen yksilön velvollisuudet yhteiskuntaa kohtaan, koska vain sen puitteissa henkilön yksilöllisen olemuksen vapaa

²⁰³Mäenpää 2011, s. 80 ja 111.

²⁰⁴Nykänen 2014a, s. 219. Kts. myös Nykänen 2014b, s. 4.

²⁰⁵Valtion lainkäyttövalta on olennaisesti alueellista EIS 1 artiklan nojalla. Ratkaisussa Italia ei voinut kiertää lainkäyttövaltaansa käyttämistä sillä perusteella, että tapahtumat sijoittuivat valtamerelle. EIT katsoikin, että asianosaiset kuuluivat EIS:n 1 artiklan tarkoittamalla tavalla Italian oikeudenkäyttöpiiriin, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 70, 71 ja 79. Valtion oikeudenkäyttövalta on todettu ensisijaisesti alueelliseksi myös ratkaisussa *Rantsev v. Kypros* (2010), kohta 206.

²⁰⁶PeVL 9/2012 vp, s. 4; myös TyVL 9/2012 vp, s. 2. Kansalaisuus tai sen puute itsessään voi vain harvoin jos koskaan oikeuttaa eri ryhmien erilaisen kohtelun, vrt. Nykänen 2014a, s. 219.

²⁰⁷*Saadi v. Italia* (2008), kohta 119.

²⁰⁸K. Blitz & Sawyer 2011b, s. 290–291.

²⁰⁹Kuosma 2004, s. 695.

ja täysi kehitys on mahdollista (29 (1) art). Yksilön yhteiskuntaa koskevien velvoitteiden laiminlyönti johtaa paperittoman tapauksessa oikeudettomaan asemaan.

2.4 Paperittomien kohtaamat ihmisoikeusongelmat

2.4.1 EIT:n ratkaisujen taustalla olevat keskeiset ihmisoikeusteemat

Paperittomia tarkasteltaessa voidaan yleisesti ottaen todeta, että hyvin moni EIS:n artikla saattaa soveltua paperittomaan henkilöön. Paperittomuuden taustalla voidaankin nähdä piilevän erilaisia ihmisoikeusteemoja, joita EIT on joutunut paperittomia koskevissa ratkaisuisaan arvioimaan. Tässä tarkastellaan sellaisia paperittomia koskevissa EIT:n ratkaisuisia ilmenneitä ihmisoikeusongelmia, joita koskien jäsenvaltiolle on asetettu selkeä suojeluvelvoite räikeän ihmisoikeusloukkauksen ollessa kyseessä.

Henkilöllinen ja alueellinen soveltaminen. EIS 1 artiklasta (velvollisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia) seuraa, että sopimusvaltioiden on vastattava mihin tahansa EIS:n suojaaman oikeuden loukkaukseen tai vapauden toteutumattomuuteen, joka kohdistuu yksityiseen henkilöön sen oikeudenkäyttöpiirissä. Se seikka, että henkilö fyysisesti oleskelee valtion alueella EIS 1 artiklan tarkoittamalla tavalla, on katsottu merkitsevän henkilön kuulumista oleskeluvaltion oikeudenkäyttöpiiriin²¹⁰. Valtiot eivät aina ole olleet halukkaita hyväksymään oletusta sen lainkäyttöpiirin soveltamisesta jokaiseen sen alueella oleskelevaan, sillä sen on katsottu liiaksi rajoittavan niiden toimintamahdollisuuksia maahanmuuttopolitiikan ja –kontrollin alueella²¹¹. EIT on aikaisemmin todennut, että oikeudenkäyttöpiiri on olennaisesti alueellinen. Ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa valtion oikeudenkäyttöpiiri ulottuu myös valtion alueen ulkopuolelle.²¹²

Kidutuksen kielto. EIS 3 artiklan absoluuttisesta luonteesta johtuen hankala siirtolaistilanne ei voi vapauttaa valtiota sen EIS 3 artiklaa koskevasta suojaamisvelvoitteesta²¹³.

²¹⁰Henkilö, jolle ei myönnetty lupaa maahan, oleskeli Yhdistyneessä kuningaskunnassa odottaen maastapoistoa, kts. *D. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1997), kohdat 25 ja 48.

²¹¹Nykänen 2014a, s. 209.

²¹²*Banković ym. v. Belgia ym.* (2001), kohdat 61, 67 ja 71. Kts. myös *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), jossa EIT totesi tiedostavansa merellä ilmenneen siirtolaisuuden ongelman, mutta katsoi, että meriympäristö ei voinut saada aikaan aluetta, jossa henkilöt eivät kuuluisi minkään maan oikeudenkäyttöpiiriin, kts. ratkaisun kohdat 122 ja 178.

²¹³*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 122. EIS 3 artiklan (Kidutuksen kielto) vastaisen kohtelun suojaamisvelvoite huomioitiin myös ratkaisussa *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 94. EIS 3 artiklalla on todettu EIT:n taholta olevan peruuttamaton luonne, mikäli artiklan tarkoittama kohtelu toteutuu henkilöä palautettaessa, kts. *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 58. EIS 3 artikla rajaa siis valtion harkintaa, kts. *FRA* (2011), s. 39.

Olennaista on muistaa palautuskiellon periaate EIS 3 artiklaan liittyen mm. tapausten *Saadi v. Italia* (2008)²¹⁴, *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011)²¹⁵, *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012)²¹⁶, *M.A. v. Kypros* (2013)²¹⁷ sekä *S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013)²¹⁸ kautta. Valtioita velvoittavan nk. *non-refoulement*-velvoitteen mukaan EIS 3 artiklan vastaisen kohtelun suojelovelvoite merkitsee valtiolle sitä, ettei ketään saa poistaa, joka vastaanottavassa valtiossa todennäköisesti joutuisi kyseisen artiklan tarkoittamalla tavalla kohdelluksi²¹⁹. Asianosaisen on tosin itse kyettävä osoittamaan, että mahdollisessa palautustilanteessa tämä saattaisi joutua EIS 3 artiklan tarkoittaman kohtelun kohteeksi²²⁰.

Maahanmuuttajien kohdalla tulee kiinnittää huomiota myös heidän pidätysolosuhteisiinsa etenkin maissa, joissa vastaanotetaan suuret määrät siirtolaisia. Tapauksessa *Aden Ahmed v. Malta* (2013) EIT totesi tapauksen loukkaavan EIS 3 artiklan vastaisesti maahanmuuttajien pidätysolosuhteita²²¹. Sama havainto tehtiin ratkaisussa *Suso Musa v. Malta* (2013)²²², vuonna 1987 solmittua eurooppalaista yleissopimusta kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi (SopS 17/1991)²²³ apuna käyttäen²²⁴.

²¹⁴*Saadi v. Italia* (2008), kohdat 117 ja 125.

²¹⁵*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 56, 59 ja 69.

²¹⁶*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), esim. kohdat 26, 27, 36, 68 sekä 134–135 ja 193.

²¹⁷*M.A. v. Kypros* (2013), kohdat 96–97, 101. Tapauksessa asianosainen pidätettiin yhdessä 149 muun protestoijan kanssa kaikkien mielenosoittajien oleskelustatuksen tarkistamiseksi. Asianosaisen ja muiden protestojien turvapaikkahakemukset oli joko hylätty tai hakuprosessi keskeytetty esim. puuttuvan haastattelun vuoksi. Osa pidätetyistä oli viranomaisten mustalla listalla (*stop list*), kts. ratkaisun kohdat 36–37.

²¹⁸*S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 69.

²¹⁹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 123 ja 193. *Non-refoulement*-vaateella on perusta mm. Geneven pakolaissopimuksen (SopS 77/1968) 33 artiklassa (karkoituksen ja palautuksen kieltäminen) sekä palautusdirektiivissä (2008/115/EY) / The Return Directive (2008/115/EC), jossa todetaan, että jäsenvaltiot voivat päättää olla soveltamatta mainittua direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin, jotka on otettu kiinni laittomasti jäsenvaltion rajanylityksen yhteydessä, ja joille ei sen jälkeen ole myönnetty lupaa tai oikeutta oleskella kyseisessä jäsenvaltiossa (2 (a) artikla). Palautusdirektiivin tarkoittamaa maasta poistamista voidaan siten pitää laittomasti maassa oleskelleelle aiheutuvana seuraamuksena, kts. HE 3/2012 vp, s. 7.

²²⁰*S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 71. Kts. myös *Saadi v. Italia* (2008), kohta 129. Väitetyn EIS 3 artiklan tarkoittaman kohtelun on kuitenkin saavutettava tietty ankaruuden taso, jotta se tosiasiallisesti voi sijoittua EIS 3 artiklan soveltamisalaan, kts. *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 58 sekä *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 96. Esim. ratkaisussa *H. & B. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013) EIT katsoi, ettei mikä tahansa poisto Afganistaniin loukkaisi EIS 3 artiklaa, kts. *H. & B. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohdat 91–93. Vrt. *S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 95.

²²¹Press country profile/ Malta, verkkolähde, s. 2. Kts. myös *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 99.

²²²CPT totesi, että pidätysolosuhteet saattoivat merkitä EIS 3 artiklan loukkausta, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 101.

²²³Yleissopimus on Suomessa voimassa asetuksen tasolla. CPT pyrkii parantamaan vapautensa menettäneiden henkilöiden kohtelua, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 381.

Laiton työnteke ja orjuuden kielto. Pääsy laillisille työmarkkinoille on tavallisesti riippuvaista henkilön laillisesta oleskelusta²²⁵. Paperittomat siirtolaiset saattavat kuitenkin viranomaisten tietämättä työskennellä laittomasti, joskin laittoman työnteon laajuutta on vaikea osoittaa luotettavasti²²⁶. Huolimatta henkilön laillisesta tai laittomasta työskentelestä merkittäviä työnteekoon liittyviä oikeuksia tulisi kuitenkin kunnioittaa²²⁷. On jopa väitetty, että valtiot hyväksyisivät hiljaisesti laittoman työvoiman käytön osana laajempia taloudellisia muutoksia²²⁸, ja laitonta siirtolaisuutta kaikissa muodoissaan onkin pidetty tunnusmerkillisenä nopeasti kasvaville maailman talouksille²²⁹. Paperittomat siirtolaiset ovat valmiita tekemään työt, joita muu yhteiskunta ei ole valmis tekemään²³⁰. Salaista maahanmuuttoa on pidetty salaisen talouden ohessa syntyneenä sivutuotteena²³¹. Luvattoman oleskelijan työsuhteeseen on työnantajan helpompi soveltaa heikompiä ehtoja kuin suhteessa muihin, laillisiin työntekijöihin, ja tällöin luvattoman oleskelijan riippuvaisuussuhde tällaiseen mahdolliseen hyväksikäyttäjään kasvaa. Eräs esimerkki on kotitalouksissa tapahtuva työskentely, joka on usein muistuttanut pakkotyötä (*domestic slavery*)²³². CCEM:n havaintojen mukaan 95 % kotitaloustöissä esiintyvien uhrien on väitetty olevan naisia²³³.

²²⁴Samoin ratkaisussa *Aden Ahmed v. Malta* (2013), jossa CPT totesi, että henkilöitä varten joilta on riistetty vapaus, tulisi olla samaa sukupuolta olevaa henkilökuntaa, kts. ratkaisun kohta 40.

²²⁵ Vrt. esim. Euroopan parlamentin ja neuvoston työnantajasanktiodirektiivi (2009/52/EY) 1 artikla.

²²⁶ TyVL 9/2012 vp, s. 2

²²⁷ Laittomasta työnteosta kuuluisi esim. samalla tavalla suorittaa maksu tehdystä työstä työntekijälle, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 176. Laiton oleskelustatus ei siis mitätöi niitä oikeuksia, joita työntekijälle tavallisesti kuuluu, kts. FRA (2011), s. 48.

²²⁸McNevin 2011, s. 56. Vrt. Broeders 2009, s. 194.

²²⁹McNevin 2011, s. 54. Kts. myös s. 109.

²³⁰ Etenkin alhaisesti arvostetut työt ja ammatit (*low status jobs*) ovat laittomille siirtolaisille otollisia mahdollisuuksia, joiden parissa esiintyy etenkin naisia, kts. Mansbach & Taylor 2012, s. 410. Lisäksi laitton työskentely voi paperittoman oleskelun kannalta jatkossa muodostua tälle esteeksi laillisen siirtolaisstatuksen saamiseksi tulevaisuudessa, kts. Sawyer et al. 2011, s. 169.

²³¹Tapinos 2000, s. 21. Myös vaikkapa perheenyhdistämistapausten toimeentulovaatimus saatetaan viritellä niin tiukaksi, että sitä ei kyetä täyttämään, jolloin paperittomat syntyvät tiedostamattomina ”sivutuotteina”, vrt. Nykänen 2014b, s. 11.

²³²Vrt. esim. KP- sopimuksen (SopS 8/1976) 8 artikla orjuuden kieltoa koskien sekä ILO:n sopimuksista nro 29 pakollista työtä koskien ja sopimus nro 105 (SopS 17/1960) pakkotyön poistamista koskien, kts. erityisesti 1 artikla pakkotyön kaikkien muotojen lakkauttamisesta. Nimellisesti myös laittoman siirtolaisen (*undocumented*) turvaa etenkin YK:n ICRMW- sopimus (1990), joka Bellin mukaan tunnistaa, että laittomat siirtolaiset työskentelevät joka tapauksessa, kts. Bell 2004, s. 348. Myös ECRI on suositellut Suomen ratifioivan kyseisen sopimuksen, kts. Suomea koskeva raportti 2013, s. 11 kohta 5. Vuonna 2014 ainoastaan Montenegro eurooppalaisena valtiona on allekirjoittanut ko. sopimuksen. Näin ollen ainutkaan EU:n jäsenvaltio ei ole osapuolena ko. sopimuksessa. Bosniak on pitänyt ICRMW-sopimusta yhtenä kunnianhimoisimmista osoituksista dokumenttittomien, luvattomien siirtolaisten ongelmalliset olosuhteet huomioiden, kts. Bosniak 2004, s. 314.

²³³*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 49 (a). Sivuväliintulijat esittivät ratkaisun ohessa erilaisia toimintamalleja luvattoman, uhriutuneen siirtolaisen suojelemiseksi, esim. erityisten ohjelmien kehittämistä kotitaloustöissä uhriutuneiden suojelemiseksi, kts. ratkaisun kohta 49 (b) (10).

2.4.2 Muita käytännön ongelmatilanteita luvattomia oleskelijoita koskevissa ratkaisuissa

Perustavanlaatuisiin oikeuksiin mentäessä laittomia siirtolaisia tulisi lähtökohtaisesti kohdella samalla tavoin kuin laillisia oleskelijoitakin²³⁴. EIT:ssa on tullut ilmi luvattomien oleskelijoiden kannalta erityisiä, käytännön ongelmatilanteita, jotka on syytä esitellä omana jaottelunaan.

Oikeus vapauteen ja turvallisuuteen. Mm. Schengenin rajasäännöstöä²³⁵ koskevan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY N:o 562/2006) 13 artiklassa määritellään pääsyn epääminen, jonka 1 kohdan mukaan pääsy valtion alueelle on evättävä kolmannen maan kansalaiselta, joka ei täytä kaikkia 5 artiklan 1 kohdassa säädettyjä maahantuloodellytyksiä²³⁶. Mikäli henkilö ei täytä maahantulon vaatimuksia maahansaapuessaan, tämä voidaan siis pidättää²³⁷. Suuri osa Eurooppaan saapuneita laittomia siirtolaisia pidätetäänkin, mikäli mahdollista, joko heidän saapuessaan, tai heidän karkaamisensa estämiseksi maastapoistamistoimenpiteiden aikana²³⁸. Mikäli pidätystä ei voida perustella EIS 5 (1) artiklassa luetelluilla syillä tai syyllä, se on automaattisesti laiton²³⁹. Valtion vastuu on voinut syntyä esim. tapauksissa, joissa asianosaisten vapaudenriisto on perustunut siihen seikkaan, ettei heillä ole ollut hallussaan laillista oleskelulupaa²⁴⁰.

²³⁴Vrt. *DCI v. Alankomaat* (2009), kohta 41.

²³⁵Schengenin rajasäännöstö on asetuksena suoraan jäsenvaltioissa sovellettavaa EU- lainsäädäntöä, joka menee kansallisen lainsäädännön edelle, kts. HE 134/2013 vp, s. 8–9.

²³⁶Esim. 5 (1a) artiklan vaatimus voimassaolevasta matkustusasiakirjasta, ja joka ei kuulu 5 artiklan 4 kohdassa tarkoitettuihin henkilöryhmiin (esim. 5 (4c) humanitaarisesta syystä tai kansainvälisten velvoitteiden perusteella). Mainittu ei 1 kohdan mukaan kuitenkaan rajoita turvapaikkaoikeutta koskevien erityismääräysten soveltamista eikä kansainvälistä suojelua tai viisumien myöntämistä pitkäaikaista oleskelua varten. 12 artiklan mukaan rajojen valvonnan pääasiallisena tavoitteena on estää luvattomat rajanylitykset, torjua rajat ylittävää rikollisuutta ja toteuttaa rajan laittomasti ylittäneisiin henkilöihin kohdistuvia toimenpiteitä. Kts. myös neuvoston päätös (2010/252/EU) Schengenin rajasäännöstön täydentämisestä, jonka 1- kohdan mukaan rajojen valvonnan tavoitteena on ottaa kiinni rajan laittomasti ylittäneet henkilöt.

²³⁷Asianosaisella ei ollut vaadittuja asiakirjoja maahan saapuessaan ja tämä oli saapunut maahan laittomasti, kts. *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 101.

²³⁸Kansallisesti UlkL 121 a §:ssä säädetään pakenemisen vaarasta, joka on mahdollinen peruste henkilön säilöönottamiseksi (UlkL 121 §). TyV on kuitenkin katsonut, että yhteystietojen ilmoittamatta jättämisessä ei aina ole kysymys henkilön aikomuksesta paeta, vaan se saattaa johtua esim. siitä, ettei ulkomaalaisella ole vakinaista osoitetta, kts. TyVL 13/2013 vp, s.3.

²³⁹European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 142. Kts. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 89, *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 138 sekä *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 59. Laittomia siirtolaisia koskee erityisesti EIS 5 (1f) artikla, jonka mukaan henkilö pidätetään tai häneltä riistetään vapaus lain nojalla, jotta estettäisiin hänen laitton maahantulonsa, tai jos on ryhdytty toimiin hänen karkottamiseksi tai luovuttamiseksi. Vaikka henkilöitä voitaisiinkin pitää yliviipyjinä (*overstayers*), viranomaisten tietoista valintaa ulkomaalaisten karkottamisen helpottamiseksi heitä harhaanjohtamalla ja tehden heidän vapaudenriistostansa helpompaa ei sovi yhteen EIS:n 5 artiklan kanssa, kts. *Čonka v. Belgia* (2002), kohta 42.

²⁴⁰*Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 100. Vrt. *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 101.

EIS 5 artikla (oikeus vapauteen ja turvallisuuteen) on esiintynyt luvaton maahanmuuttoa koskevissa EIT:n tapauksissa melko runsaasti²⁴¹ ja se liittyykin hyvin läheisesti laitomaan maahantuloon, luvattomien maahantulijoiden säilytysolosuhteisiin ja – kapasiteettiin, sekä mm. näiden pidätettyjen henkilöiden tiedottamiseen²⁴². Siirtolaisten ja turvapaikanhakijoiden pidättämisestä on kuitenkin yleisesti ottaen pidetty viimekätisenä keinona²⁴³, eikä se olekaan ihmisoikeusvaltuutettu Muižnieksin mukaan osoittautunut tehokkaaksi. Lisäksi se on valtioille kallista.²⁴⁴ Lisäksi pidätetyillä henkilöillä on EIS 5 artiklan mukaan oikeuksia.

Prosessuaaliset oikeudet. Oikeussuojakeinon tehokkuusvaatimus (EIS 13 artikla) luvattoman henkilön pidätystilanteessa on erityisen tärkeä mm. sen vuoksi, jotta henkilö voisi haastaa mahdolliset EIS:n vastaiset toimenpiteet, jonka vaikutukset mahdollisesti saattaisivat olla peruuttamattomat²⁴⁵. Tapauksessa *M.A. v. Kypros* (2013) EIT painotti sitä, että oikeus tehokkaaseen oikeussuojakeinoon EIS 13 artiklan nojalla on tietynlainen takuu ja turva yksilölle, jonka vapaus riistetään²⁴⁶. Luvattomille siirtolaisille ei ole annettu näitä oikeuksia samassa mitassa kuin mahdollisille laillisille oleskelijoille²⁴⁷. Myös tapauksessa *Aden Ahmed v. Malta* (2013) EIT oli hämmmentynyt kansallisen systeemin puutteesta, joka olisi mahdollistanut maahanmuuttovankien konkreettisen pääsyn tehokkaaseen lailliseen apuun²⁴⁸. Eräs merkittävä EIT:n huomio tapauksen *Louled Massoud v. Malta* (2010) tiimoilta oli se seikka, että kansallinen sääntely oli rajoittunut sen suhteen, ettei yksilön vaatimus pidätyksestä vapautumiseksi voinut tosiasiallisesti me-

²⁴¹Toisinaan EIT on todennut, että luvattomien siirtolaisten pidättäminen on merkinnyt laitonta vapaudenriistoa (*deprivation of liberty without any clear legal basis*), kts. esim. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 202. Kansallinen järjestelmä ei kyennyt suojelemaan asianosaista mielivaltaiselta pidätykseltä, eikä tämän pitkittynyttä pidätystä voitu pitää laillisena. Kts. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 101, jossa henkilön vangitseminen liittyi luvattomaan maahantuloon, ja jossa EIT oli huolissaan pidätysolosuhteiden kestosta ja sijoituksen tarkoituksenmukaisuudesta, sekä myös *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 73. Vrt. Suomen kansallinen rajavartiolaitos (578/2005) 36 § henkilöllisyyden selvittämiseksi ja 61 § vapautensa menettäneen henkilön kohtelusta. Kts. myös laki säilöön otettujen ulkomaalaisten kohtelusta ja säilöönottoyksiköstä (116/2002) sekä laki poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta (841/2006).

²⁴²EIS 5 (1) artikla käsittää oikeuden vapauteen ja turvallisuuteen. Sen alakohdissa a–f) luetellaan tyhjentävästi tilanteet artiklasta poikkeamiseksi (esim. yleisen terveyden, kiertolaisuuden perusteella tai luvattoman maahantulon ehkäisemiseksi), kts. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 89.

²⁴³Pidätys tulisi kyseeseen vasta kaikkien muiden vaihtoehtojen punninnan jälkeen tai kun seurantajärjestelyt eivät ole saavuttaneet oikeutettua tarkoitusta, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 137 ja 140.

²⁴⁴Muižnieks 2013a, s. 3.

²⁴⁵Kts. *M.A. v. Kypros* (2013), EIT on antanut huomattavan painoarvon yksilön väitteille, jotka voivat mahdollisesti loukata EIS 2 (oikeus elämään) tai EIS 3 (kidutuksen kielto) artikloja, kts. ratkaisun kohta 132. Henkilön vedotessa mahdolliseen kidutuksen uhkaan, viranomaisien tulisi suhtautua erityisen huolellisesti EIS 13 artiklan oikeussuojakeinon toteutumiseen, kts. kohta 133.

²⁴⁶*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 137.

²⁴⁷Vrt. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 205.

²⁴⁸*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 66.

nestyä, kun pidätetyn henkilön henkilöllisyys oli varmentamatta, kun henkilöasiakirjat oli tuhottu tai kun oli käytetty vääriä asiakirjoja viranomaisten harhaanjohtamiseksi²⁴⁹.

Perheoikeus. Luvattomien siirtolaisten oleskelulla on EU:ssa tärkeä perheulottuvuus²⁵⁰. Juuri perheen yhdistämistapaukset ovat ongelmallisia²⁵¹, ja saattavat aiheuttaa paperittomuutta, mikäli ulkomaalainen ei täytä kansallisesti asetettuja edellytyksiä luvallisen oleskelun saamiseksi, ja haluaa silti oleskella perheenjäsenen kanssa samassa maassa. EIT on todennut jo aikaisemmin, että EIS 8 artikla saattaa merkitä valtiolle positiivista velvoitetta perhe-elämän kunnioituksen suhteen. Valtiolla ei kuitenkaan voida EIS 8 artiklan nojalla katsoa muodostuvan yleistä velvoitetta kunnioittaa avioparien oikeutta asettua sen valtion alueelle.²⁵² Myös aikaisempi Euroopan ihmisoikeustoimikunta on katsonut, ettei mikään EIS:n artikla kata yksilön oikeutta vaatia jotakin tiettyä kansalaisuutta.²⁵³ Valtion velvoitteen laajuutta sallia maahantulo sen alueella oleskelevien perheenjäsenille vaihtelee siis aina tapauksen erityispiirteiden ja mm. valtion yleisen turvallisuuden mukaan²⁵⁴.

Lasten oikeudet ovat luvattomien oleskelijoiden tilanteissa useasti liittyneet myös vanhempiin ja erityisesti vanhemman luvattomaan oleskeluun. Esim. EIT:n ratkaisussa *Timishev v. Venäjä* (2005) lasten isän rekisteröinnin puuttuminen aiheutti sen, että tämän lapset poistettiin koulusta perusopetuksen parista²⁵⁵. Lasta on pidettävä riippuvaisena vanhemmistaan, jolloin paperittoman vanhemman tekemät valinnat ohjaavat myös tä-

²⁴⁹*Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 44.

²⁵⁰FRA (2011), s. 103.

²⁵¹Vrt. Nykänen 2014b, s. 12.

²⁵²*Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1985), kohdat 67–68. Samoin ratkaisussa *Boultif v. Sveitsi* (2001) EIT totesi, että henkilön karkottaminen maasta, missä tämän läheiset perheenjäsenet elävät, saattaa aiheuttaa EIS 8 (1) artiklan loukkauksen, kts. ratkaisun kohta 39. Päätöksessä *Jeunesse v. Alankomaat* (2012) todettiin kansallisesti, että se seikka, että henkilön perheenjäsen asuu valtiossa, jossa henkilö itse asuu luvattomasti, ei kuitenkaan välttämättä suoraan luo valtiolle velvoitetta myöntää luvattomasti oleskelevalle henkilölle oleskelulupaa, kts. *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohta 22. EIT hyväksyi päätöksellään asianosaisen valituksen EIS 8 artiklan osalta, kts. päätöksen kohta 107.

²⁵³*Perhe K. & W. v. Alankomaat* (1985), s. 217 ja 220. Vrt. kuitenkin asia C-34/09, *Ruis Zambrano*, jossa EUT oli aiemmin todennut SEUT 20 artiklaa tulkittavan siinä tarkoituksessa, että se estää jäsenvaltiota kieltäytymästä myöntämästä oleskelulupaa kolmannen maan kansalaiselle, josta tämän alaikäiset lapset ovat riippuvaisia siinä laajuudessa kuin kyseiset päätökset saattaisivat riistää lapsilta oikeuden nauttia oikeuksiensa ydinalueesta unionikansalaisen tavoin, kts. asia C-34/09, *Ruis Zambrano*, kohta 45. Tapauksessa *Jeunesse v. Alankomaat* (2012) oli kyse Alankomaiden ja Surinamin kahdenvälisestä kansalaisuuden luovutusta koskevasta sopimuksesta. Asianosainen esitti, että tämän tuli saada oleskella EU:ssa lastensa huoltajana, joilla oli Alankomaiden kansalaisuus, kts. *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohdat 55, 64 ja 81.

²⁵⁴Esim. tapauksessa *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006) asianosaisen oleskelu ei ollut ollut laillista koko tämän Alankomaissa oleskelun aikana, kts. ratkaisun kohdat 38–39.

²⁵⁵*Timishev v. Venäjä* (2005), esim. kohta 24. Vrt. LOS 2 artikla, jonka mukaan kielto syrjiä lasta ulottuu myös tämän vanhempien ominaisuuksiin.

män lapsen kohtelua. FRA:n kokoamissa suosituksissa laittomassa asemassa olevien siirtolaisten oikeuksiin todetaan, että joukko perustavanlaatuisia oikeuksia, kuten esim. oikeus rekisteröintiin syntymän yhteydessä kuuluvat myös laittomalle siirtolaiselle ilman, että huoltaja joutuu pelkäämään tulevansa pidätetyksi.²⁵⁶ Ratkaisua *Berisha v. Sveitsi* (2013) koskevassa eriävässä mielipiteessään tuomarit Jočiené ja Karakaş esittivät, ettei lapsia voida pitää vastuullisina vanhempiensa väärästä tai jopa laittomasta toiminnasta²⁵⁷. EIT on lisäksi useasti nuorten aikuisten kohdalla katsonut, että heidän suhteensa vanhempiinsa ja muihin läheisiin perheenjäseniin on voinut tosiasiallisesti merkitä perhe-elämää²⁵⁸. Edelleen EIT on todennut myös, ettei lasten oikeutta yksityis- ja perhe-elämän kunnioitukseen voida sivuuttaa.²⁵⁹ Lapsi onkin aina ensisijaisesti lapsi ja jo sen suhteen erityisasemassa. Huolimatta *ius soli*-muotoisesta kehityksestä EU:ssa, laittomassa asemassa olevien vanhempien lapset saattavat tietyissä jäsenvaltioissa periä vanhempiensa laittoman aseman²⁶⁰.

Sivistykselliset oikeudet. Taloudellisten, sosiaalisten ja kulttuuristen oikeuksien erityinen luonne ei ole tehnyt helpoksi antaa näille oikeuksille tosiasiallisesti samaa asemaa kuin perinteisille oikeuksille, sillä kyseiset oikeudet edellyttävät valtiolta niiden tunnistamista ja toteuttamista²⁶¹. Luvattomasti oleskelevien oikeus koulutukseen monissa unionin jäsenvaltioissa on FRA:n mukaan hyvin epäselvä²⁶². Suomessakin on pohdittu luvattomasti oleskelevan oikeutta koulutukseen²⁶³. Oikeus koulutukseen on erityislaatuinen julkinen palvelu, jolla on laajempia yhteiskunnallisia tehtäviä, ja joka on välttämätön ihmisoikeuksien edistämiseksi²⁶⁴. EIT on todennut, että sopimusvaltioiden tulee

²⁵⁶Kts. FRA (2012a), s. 1–2.

²⁵⁷*Berisha v. Sveitsi* (2013), Dissenting opinion of judges Jočiené ja Karakaş, s. 19–21, s. 20.

²⁵⁸Lisäksi aiemmassa ratkaisussaan silloinen Euroopan ihmisoikeuskomissio on katsonut, että perhe-elämä merkitsee naimisissa olevien henkilöiden kohdalla mm. yhdessä asumista, kts. *Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1985), kohta 62.

²⁵⁹*Osman v. Tanska* (2011), kohdat 55 ja 69.

²⁶⁰FRA (2011), s. 95. Myös Muižnieks on painottanut, että kansalaisuudettomien lasten kannalta kansalaisuuden saaminen syntymän kautta olisi tärkeää, kts. Muižnieks 2014, s. 1.

²⁶¹Leijten 2013, s. 125–126.

²⁶²FRA (2011), s. 93.

²⁶³Kts. Pakolaisneuvonta ry:n Paperittomat- hanke, sekä ehdotettu lakimuutos, jonka on määrä tulla voimaan 1.8.2014, HE 67/2013 vp, s. 76: ”... esityksessä on kiinnitetty erityistä huomiota yksittäisen opiskelijan asian käsittelyyn ja siihen liittyen henkilötietojen käsittelyä, salassa pidettäviä tietoja ja salassa pidettävien tietojen luovuttamista koskeviin säännöksiin.” Kaikille kouluikäisille lapsille ei ole järjestetty perusopetusta, koska heillä ei ole kotikuntaa Suomessa, kts. AOA Sakslinin tiedote: ”Kunnan tulee järjestää perusopetusta kaikille kunnassa asuville lapsille” 19.12.2013. Myös PeV on todennut, että PL 16 §:n 1 momentin mukainen oikeus maksuttomaan perusopetukseen on kaikille kuuluva subjektiivinen oikeus, kts. PeVL 59/2010 vp, s. 5.

²⁶⁴Laittoman siirtolaisuuden ilmiön yleisellä hallinnalla ei ollut tässä kyseisessä tapauksessa merkitystä, kts. FRA (2012b), s. 11.

taata jokaiselle oikeudenkäyttöalueellaan oleskelevalle pääsy koulutuslaitokseen tietyssä aikana²⁶⁵. EIT on katsonut oikeuden opetukseen takaavan pääsyn perusopetukseen, jonka rooli lapsen kehityksen kannalta on hyvin tärkeä²⁶⁶.

Oikeus terveyteen. EIS ei itsessään sisällä nimenomaista terveysoikeutta TSS-sopimuksen (SoPS 6/1976) 12 artiklan tavoin²⁶⁷. On katsottu, että sosiaalisten oikeuksien ydinosat on kuitenkin tarjottava jokaiselle, joka oleskelee valtion alueella²⁶⁸. Paperittomallekin tulee siis taata ainakin oikeus välttämättömään hoitoon, mutta pidemmälle meneviä terveyspalveluita voidaan heidän kohdallaan rajoittaa²⁶⁹. Terveysoikeutta on saatettu myös EIT:n ratkaisuissa sivuta, esim. ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jossa EIT totesi sääntelemättömän aseman aiheuttaneen asianosaisille vakavia terveydellisiä ongelmia²⁷⁰. Myös muutoin EIT:ssa on voitu viitata siihen, että paperittoman henkilön asemassa erityisesti terveydenhuollon ja -hoidon kannalta on esiintynyt ongelmia²⁷¹.

Ainakin Ruotsissa, Hollannissa, Belgiassa, Ranskassa ja Italiassa luvattomasti oleskelevalle on kiireellisen hoidon ohella oikeus myös laajempaan palveluvalikoimaan²⁷². Kansallinen järjestelmä perustuu terveysperusoikeuden kohdalla hyvin vahvasti käsitykseen henkilön kotikunnasta kotikuntaL:n (201/1994) mukaan²⁷³. Osa yksilön perusoikeuksis-

²⁶⁵*Timishev v. Venäjä* (2005), kohdat 63 ja 66.

²⁶⁶*Timishev v. Venäjä* (2005), kohta 64.

²⁶⁷Vrt. ESP 13 artikla, joka kuuluu sanamuodoltaan seuraavasti: ”Jokaisella, jolla ei ole riittäviä tuloja tai varoja, on oikeus sosiaaliavustukseen ja lääkinnälliseen apuun.”. Kts. myös European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 195 ja 200. Vrt. Euroopan unionin perusoikeuskirja (2000/C 364/01), joka ei kata oikeutta *terveyteen*, mutta tunnistaa siihen liitännäiset oikeudet kuten ihmisarvon kunnioituksen (1 artikla) sekä oikeuden fyysiseen koskemattomuuteen (3 artikla). Vrt. esim. peruskirjassa taattu oikeus terveyden suojeluun, ehkäisevään terveydenhoitoon sekä lääkinnällisen hoidon saamiseen (35 artikla).

²⁶⁸European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 202.

²⁶⁹Nykänen 2014a, s. 220.

²⁷⁰*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 420. Kts. myös ratkaisun kohta 356, jossa EIT katsoi, että asianosaisten henkilöiden poisto rekisteristä sai aikaan sen, että henkilöt menettivät samalla oikeutensa erilaisiin työmahdollisuuksiin, terveysvakuutukseen, ajokorttiin ym. käytännöllisiin oikeuksiin.

²⁷¹Esim. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), jossa lääkärit ilman rajoja *Médecins sans Frontières – Greece* julkaisivat raportin, joka kuvasi tilaustausta ja tyrmistyttäviä hygieniaoitoja, kts. ratkaisun kohta 166.

²⁷²Mahdollista on kuitenkin, että paperittomat henkilöt eivät hakeudu hoitoon huolimatta siitä, että ovat oikeutettuja siihen, kts. Keskimäki et al. 2014, s. 36 ja 39.

²⁷³KotikuntaL (201/1994) 2.1 §:n mukaan henkilön kotikunta on se kunta jossa hän asuu. KotikuntaL:n 7 §:ssä säädetään muuttajan ilmoitusvelvollisuudesta, jonka mukaan ilmoitus on tehtävä maistraatille. Vastaavasti laissa väestötietojärjestelmästä ja Väestörekisterikeskuksen varmennepalveluista (661/2009) 7 §:ssä säädetään rekisteröinnin kohteista, 9 §:ssä ulkomaan kansalaisen rekisteröinnin edellytyksistä, joita ovat mm. kotikuntaL:n mukainen kotikunta ja siellä oleva asuinpaikka. Kun tiedot henkilöstä talletetaan ensimmäisen kerran, saa tämä 11 §:n perusteella henkilötunnuksen. Ulkomaalaista henkilöä rekisteröitäessä maistraatin on kuitenkin tarkistettava ulkomaalaisrekisteri UMA:sta, mitä tietoja ulkomaan kansalaisesta on talletettu (10 §). Paperittoman tilanteessa oleellista on huomata vielä se seikka, että rekisteröinnin tekemiseksi maistraatin on 9 §:n nojalla varmistuttava rekisteröintiä pyytävän ulkomaalaisen henkilöllisyydestä voimassaolevasta matkustusasiakirjasta tai 19 §:ssä säädetyn menettelyn mukaisesti alkuperäi-

ta on sidottu Suomessa asumiseen, eli siihen, että henkilöllä on rekisteröity kotipaikka Suomessa²⁷⁴. PeV on kuitenkin todennut, että palvelujen riittävyyttä arvioitaessa lähtökohtana tulisi pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo *jokaiselle* edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä²⁷⁵.

Etninen syrjintä (ja yleinen yhdenvertaisuus). EIS 14 artiklan tarkoittama syrjintäkiellon periaate on jatkuvassa jännitteessä sen tosiseikan kanssa, että unionikansalaisia ja kolmansien maiden kansalaisia kohdellaan eri tavoin: kolmansien maiden kansalaiset altistuvat helpommin valvonnalle ja tarkistustoimenpiteille²⁷⁶. EIT on todennut etnisen alkuperän aiheuttavan ongelmia luvattoman oleskelijan kohdalla²⁷⁷ sekä katsonut syrjivien käytäntöjen kohdistuvan tiettyihin henkilöryhmiin²⁷⁸.

sestä virallisesta asiakirjasta tai sen luotettavasti oikeaksi todistetusta jäljennöksestä. Lisäksi asiakirjan on 19 §:n mukaan oltava laillistettu, tai siinä on oltava asianomaisen valtion toimivaltaisen viranomaisen todistus sen alkuperästä. Poikkeuksellisesti maistraatti voi hyväksyä myös muun *luotettavan* selvityksen väestötietojärjestelmään talletettavan tiedon perusteeksi. Paperiton henkilö saattaa olla myös rekisteröitynä ulkomaalaisrekisteriin, mikäli tämä on esim. joskus hakenut luvallista oleskelua, sillä ulkomaalaisrekisteriL:n (1270/1997) 5 §:n mukaan kyseisistä henkilöistä saa kerätä ulkomaalaisrekisteri UMA:an tietoja. Oikeus terveyteen on kansallisessa kontekstissa hieman konkretisoitunut mm. alueellisten parannusten kautta. Esim. joulukuussa 2013 Helsingin kaupunki totesi päätöksessään, että paperittomien henkilöiden terveydenhuolto järjestetään siten, että kiireellisen hoidon lisäksi tarjotaan kaikille raskaana oleville ja (neuvolaikäisille) lapsille laajat terveydenhuollon palvelut samaan hintaan kuin helsinkiläisille, kts. Helsingin kaupunki, kaupunginhallituksen päätöstiedote 44/2013. Asia päätettiin täsmentäen neuvolaikäisen määritelmää siten, että hoitoon oikeutetut lapset määritellään YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen mukaisesti alle 18-vuotiaiksi henkilöiksi.

²⁷⁴Stenman 1996, s. 876.

²⁷⁵PeVL 30/2013 vp, s. 3.

²⁷⁶Brouwer 2010, s. 222.

²⁷⁷*Timishev v. Venäjä* (2005), kohta 59.

²⁷⁸*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 228. Samalla viitattiin yleiskommenttiin CAT/C/GC/2 (2008), jonka 21- kohdassa mm. todetaan, että tiettyjen vähemmistöjen suojeleminen kidutuksen uhkalta on osa valtioiden velvoitetta kidutuksen ja kaltoinkohtelun suojelemiseksi. Vrt. myös Concurring opinion of Judge Vučinić (s. 91–93), s. 93. Tapauksen yhteydessä EIT totesi, että Slovenian lainsäädäntö oli kehitetty suojaamaan ainoastaan maan kansallista turvallisuutta "*corpus of Slovenian citizens*": Merkittävä määrä Sloveniassa poistetuista henkilöistä pysyi kansalaisuudettomina: tilanne vaikutti haitallisesti etenkin haavoittuvaisiin henkilöihin, kuten lapsiin, sekä myös romaniväestöön, kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 334 ja 353.

3 PAPERITTOMAN HENKILÖN TUNNISTAMINEN EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN RATKAISUKÄYTÄNNÖS- SÄ

3.1 EIT:n ja sen tulkintakäytännön rooli jäsenvaltion kannalta

3.1.1. EIT:n tulkintakäytännön merkitys paperittomia koskien

EIT:n tuomiot ovat lähtökohtaisesti vahvistustuomioita, eli niiden tuomiolauselmassa todetaan EIS:ta rikotun²⁷⁹. EIT:n ensimmäinen tehtävä valituksen osalta on päättää tutkittavaksi ottamisen edellytyksien täyttymisestä²⁸⁰. EIT:n on tarvittaessa selvitettävä tapauksen tosiasiat²⁸¹. Lisäksi ratkaisussa käydään läpi olennainen kansallinen ja/tai kansainvälinen lainsäädäntö ja käytäntö, minkä jälkeen seuraa muihin kansainvälisiin asiakirjoihin, kansalaisjärjestöjen raportteihin tms. viittaaminen²⁸². Leijten on kuitenkin todennut, että oikeusistuinten tulisi tarkastella oikeuksien soveltamisalaa autonomisesti *per se*, viittaamatta valtion asioihin ja muihin yleisiin intresseihin perusoikeuksien alaa määriteltäessä. EIT on usein olettanut, että *prima facie*- sääntö on sovellettavissa, ilman että se tekee tarkemmin selkoa säännön tai oikeuden soveltamisalaa.²⁸³ Muihin kansainvälisiin asiakirjoihin viittaava osio on paperittomia koskevissa ratkaisuissa kaikkiaan hyvin monipuolinen, ja sieltä onkin löydettävissä runsaasti eri tahojen tuottamaa aineistoa, jonka EIT ottaa argumentaationsa tueksi²⁸⁴.

²⁷⁹Pellonpää et al. 2012, s. 261. Kts. myös *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 406 sekä *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 399.

²⁸⁰Pellonpää et al. 2012, s. 201. EIS 35 artiklassa säädetään tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä. Valitus voidaan ottaa tutkittavaksi vain jos valituksen tekijä itse on väitetyn loukkauksen uhri (nk. *victim*-vaatimus). Valittajan on kyettävä väittämään, että lakia on konkreettisesti sovellettu tämän ihmisoikeuksia rikkovalla tavalla, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 165. Esim. ratkaisussa *Vijayanathan & Pusparajah v. Ranska* (1992), jossa poliisi velvoitti asianosaiset poistumaan Ranskasta vapaaehtoisesti karkotuksen uhalla, EIT katsoi, etteivät asianosaiset täyttäneet vaadittua *victim*-vaatimusta, kts. kohdat 10, 15 ja 46. Lisäksi EIS 35 (1) artiklan puitteissa kaikki kansalliset oikeussuojakeinot on oltava asiassa käytetty, ja valitus on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa lopullisen kansallisen päätöksen antopäivästä. Kts. lisää tutkittavaksi ottamisen edellytyksistä esim. Pellonpää et al. 2012, s. 164–197.

²⁸¹Pellonpää et al. 2012, s. 212. Kts. myös EIS 38 artikla asian tutkimisesta ja sovintomenettelystä.

²⁸²Kts. esim. ratkaisu *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), s. 30 ja 40 sekä ratkaisu *M.A. v. Kypros* (2013), s. 21.

²⁸³Perusoikeuksien todelliseksi toteutumiseksi *prima facie*- tyyppisten oikeuksien määrittely tulisi tehdä autonomisesti, kts. Leijten 2013, s. 122–123 ja 135.

²⁸⁴Esim. ratkaisussa *M.A. v. Kypros* (2013) viitattiin Euroopan neuvoston ministereiden komitean julkaisemiin suuntaviivoihin (kohta 94), Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutetun suosituksiin (kohta 95), ECRI:n Kyprosta koskeviin raportteihin (kohta 96), B-osiossa unionidirektiiveihin (kohdat 98–99), sekä C-osiossa kansalaisjärjestö Amnesty Internationalin raportointiin (kohdat 100–105).

EIT:n tehtävä on valvoa, ettei EIS:ssa asetettua ihmisoikeuksien vähimmäissuojan tasoa aliteta. Se ei siis voi muodollisesti muuttaa tai kumota valtionsisäisiä päätöksiä.²⁸⁵ EIT:n asiassa antama tuomio sitoo asiassa osapuolena olevaa jäsenvaltiota (EIS 46 artikla). Vaikka suuri osa EIT:n käsittelemistä luvattomia oleskelijoita koskevista tapauksista on liittynyt kansallisen lainsäädännön ongelmallisuuteen ja/tai puutteellisuuteen, EIT on kuitenkin painottanut, että on ensisijaisesti jäsenvaltion kansallisen viranomaisen tehtävä oikaista väitetty EIS:n takaaman oikeuden sopimusloukkaus²⁸⁶. Periaatteessa EIT ei siis voi määrittää, mitkä olisivat mahdollisesti soveltuvia toimenpiteitä vastuussa olevalle valtiolle suorittaa EIS 46 artiklan puitteissa asetettujen velvoitteiden toteuttamiseksi²⁸⁷. Ainoastaan poikkeuksellisissa tilanteissa EIT on katsonut, että se auttaa jäsenvaltiota täyttämään sille EIS:n 46 artiklassa asetetut velvoitteet, jotta olemassaoleva tilanne voidaan saattaa päätökseen²⁸⁸. Näin siis tapauksissa, joissa lainsäädännön olemassaolon on katsottu tarkoittavan valittajien ihmisoikeuksien loukkausta, ja kun EIT:n voidaan nähdä antaneen ymmärtää, että sen tuomio on tyydyttävällä tavalla täytäntöönpantavissa ainoastaan lainsäädännöllisillä uudistuksilla tai muilla vaikutuksiltaan yleisillä toimenpiteillä²⁸⁹. Ministereiden komitealla (*Committee of Ministers*) on EIS 46 (2) artiklan nojalla velvollisuus kuitenkin valvoa tuomioistuimen tuomion täytäntöönpanoa²⁹⁰. EIT on tukeutunut ministereiden komiteaan mm. ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jossa komitea myös ilmaisi huolensa rekisteristä poistettujen asemasta²⁹¹.

²⁸⁵Pellonpää et al. 2012, s. 262.

²⁸⁶*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 61. Yleensä EIT on katsonut, ettei jäsenvaltion velvoittaminen lainsäädäntöuudistuksiin ole kuulunut sen toimivaltaan, vrt. Pellonpää et al. 2012, s. s. 252–253.

²⁸⁷*Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 120.

²⁸⁸*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 407. Vrt. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), jossa EIT katsoi tarpeelliseksi yksilölliset toimenpiteet sen tuomion täytäntöönpanemiseksi, haittaamatta yleisiä toimenpiteitä, jotka vaadittiin muiden samankaltaisten loukkauksien ehkäisemiseksi tulevaisuudessa, kts. ratkaisun kohdat 399–400.

²⁸⁹Pellonpää et al. 2012, s. 253.

²⁹⁰*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 209. Vrt. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 120. Lisäksi ministerikomitean suosituksiin on vedottu verrattain useissa EIT:n paperittomia koskevissa ratkaisuisa: *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), Partly dissenting opinion of judge Pettiti (s.51–55) s. 52 sekä *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 47 sekä Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s.33–52), s. 41–42. Ratkaisussa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) ministerikomitean suositukset koskivat ihmiskaupan ja seksuaalisen hyväksikäytön vastaisia toimenpiteitä jäsenvaltioissa sekä naisten suojelemista väkivallalta, kts. *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 158, ratkaisussa *Saadi v. Italia* (2008) terrorisminvastaista kamppailua, kts. *Saadi v. Italia* (2008), kohta 64 sekä ratkaisussa *Suso Musa v. Malta* (2013) laittomien siirtolaisten pidättämiseen liittyviä toimenpiteitä, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 33 (6).

²⁹¹*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 221. Vrt. Euroopan neuvoston ministereiden komitean päätöslauselma (Resolution ResCMN (2006)6 on the implementation of the Framework Convention for the Protection of National Minorities by Slovenia), s. 2.

Verrattuna muuhun ulkomaalaisoikeuteen EIT on vaikuttanut jäsenvaltioita ohjaavan käytännön syntymiseen merkittävällä tavalla²⁹², joten tarve tehdä nimenomaan paperittomia koskevia ratkaisuja ennen kaikkea jäsenvaltioiden oikeaan suuntaan ohjaamisen kannalta on huomattava. Jäsenvaltiot tarvitsevat EIT:n tulkintamallia, jotta todellisia parannuksia paperittomien asemaan saataisiin. Yhtä lailla EIT tarvitsee jäsenvaltioita toteuttamaan ihmisoikeuksia, ja mm. tämän suhteen EIT on kenties syystäkin varovainen sen suhteen, mitä paperittomista lausuu, pitääkseen samalla EIS:n sopimusvaltiot tyytyväisinä²⁹³. Tasapainon löytäminen tämänkaltaisen tilanteen vallitessa edellyttää melkoista taktikointia EIT:lta.

Kuten jäljempänä esiteltujen esimerkkien valossa tullaan toteamaan, EIT on erityisen tukalassa tilanteessa pulmallisten maahanmuutto-oikeudellisten tapausten kanssa. EIT pyrkii linjauksissaan selkeästi olemaan melko varovainen ja huomioi aina sen kontekstin, jossa ratkaisu on tehtävä. Lisäksi EIT selkeästi varoo lausumasta liikaa paperittomille tarjottavien oikeuksien suhteen. Suhteessa muihin eurooppalaisiin ihmisoikeuselimiin EIT:lla on kuitenkin arvovaltainen asema mm. sen tuomioiden sitovuuden johdosta²⁹⁴.

3.1.2. EIT:n ja jäsenvaltion välinen suhde

Perinteiseen tapaan on katsottu, että valtion harkintamarginaali on kapeampi silloin, kun EIT:n mielestä on olemassa yhteinen eurooppalainen mittapuu, ja vastaavasti pidemmälle menevää harkintaa saa valtio harjoittaa silloin, kun kansallisten käsitysten kesken on runsaasti vaihtelua²⁹⁵.

Jäsenvaltion harkintaa rajoittaa kuitenkin suhteellisuusperiaate, jonka on katsottu sitovan jäsenvaltioita kaikissa tapauksissa²⁹⁶. Blake on kymmenen vuotta sitten katsonut, että kansainvälinen kehitys on kaventanut valtioiden harkintaa²⁹⁷. Nykyään valtioiden tulee leikin oman maahanmuuttosäätelynsä ohessa huomioida EIS:n ja kansainvälisten ih-

²⁹²Esim. turvapaikka-oikeudessa ratkaisun *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) myötä vaikutus Dublin III-asetuksen ((EU) N:o 604/2013) syntyyn. Luvattomat oleskelijat voidaan toisinaan ainakin osittain lukea myös tämänkaltaisen ulkomaalaisoikeuden piiriin.

²⁹³Myös jäsenvaltio voi tehdä EIS 36 artiklan mukaisen sivuväliintulon EIT:n ratkaisussa.

²⁹⁴Suuren jaoston tuomio on lopullinen, vrt. EIS 44 artikla.

²⁹⁵Pellonpää et al. 2012, s. 308. Vrt. Rautiainen 2011, s. 1155. Ojanen on tosin katsonut, ettei Suomen perusoikeusjärjestelmään kuulu EIS:lle ominaista oppia valtion harkintamarginaalista, jonka mukaan kansallisilla viranomaisilla on enemmän tai vähemmän harkintavaltaa monen ihmisoikeuden rajoittamisen suhteen, kts. Ojanen 2009, s. 51.

²⁹⁶Pellonpää et al. 2012, s. 310.

²⁹⁷Blake 2004, s. 443.

misoikeussopimusten niille asettamat velvoitteet²⁹⁸. Esim ratkaisussa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) Ranska katsoi, että Ranskan Guyanalla sovellettu poikkeus lykkäävään oikeussuojakeinoon asetui valtioiden harkintavaltaan EIS 13 artiklan asettamien velvoitteiden mukaisesti. Poikkeusta periaatteeseen puolusteltiin Ranskan Guyanan kohtaamalla erityisen suurella laittoman siirtolaisuuden paineella. EIT totesi, että EIS 13 artikla luo jäsenvaltiolle velvoitteen järjestää oikeudellinen systeeminsä EIS 13 artiklan tavoitteita vastaavasti, ja painotti subsidiariteettiperiaatteen merkitystä tämänkaltaisissa tilanteissa.²⁹⁹

EIT on kuitenkin jossain määrin sallinut valtioille harkintaa myös paperittomia koskevissa ratkaisuisaan³⁰⁰. Esim. ratkaisussa *Osman v. Tanska* (2011) EIT totesi, ettei EIS 8 artikla luo valtiolle yleistä velvoitetta kunnioittaa siirtolaisen oikeutta valita asuinpaikkansa, vaan sillä on oikeus harjoittaa asiassa omaa harkintaa³⁰¹. Vastaavasti ratkaisussa *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011) EIT totesi, että jäsenvaltioilla on harkintaa sen suhteen, missä määrin samanlaiset tilanteet oikeuttavat erilaiseen kohteluun. Ratkaisussa EIT totesi, että valtioilla on yleensä laaja harkintavalta kun on kyse valtion taloudellisen tai sosiaalisen strategian yleisistä toimista³⁰². Lisäksi valtioilla on katsottu olevan suhteellisen laaja harkintavalta kun määritetään rajaa hyväksyttävän ja kielletyn erottelun välillä³⁰³.

Paperittomuus eli luvaton oleskelu ja laillinen maassaoleskelu ovat hyvin tiiviisti sidoksissa aina kunkin valtion ylläpitämään sääntelyyn ja siihen kontekstiin, missä luvattomuutta, kansallisesti määriteltynä laittomuutta eniten käytännössä esiintyy. EIT:lle jää siis hieman tilanteesta riippuen kaksi vaihtoehtoa a) sallia jäsenvaltion määrätä tietyistä asioista itse omalla kansallisella sääntelyllään tai b) vedota ihmisoikeuksien yleisyyteen ja jopa painottaa tiettyjen EIS:n sisältämien arvojen absoluuttista luonnetta, velvoittaen jäsenvaltiota ryhtymään tiettyihin toimiin tai pidättymään tietynlaisesta toiminnasta.

Tutkielmassa käytettyjen ratkaisujen perusteella ainakaan EIT ei kovin ahkerasti ole konsensusperiaatteeseen paperittomia koskevissa ratkaisuissa vedonnut. Toisinaan ihmisoikeuksien yleisyys on merkinnyt eurooppalaista konsensusta, kuten ratkaisussa

²⁹⁸ *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 81.

²⁹⁹ *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 58 ja 98.

³⁰⁰ Harkintamarginaaliin liittyy kuitenkin ”eurooppalainen kontrolli”, jonka luonne ja vastaavasti harkintamarginaalin laajuus riippuvat useista seikoista, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 307.

³⁰¹ *Osman v. Tanska* (2011), kohta 54. Samoin *H & B v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2013), kohta 118.

³⁰² *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011), kohta 52.

³⁰³ Nykänen 2014a, s. 219.

M.S.S. v. Belgia & Kreikka (2011). Tässä EIT:n näkökulmasta vallitsi laaja konsensus kansainvälisellä ja eurooppalaisella tasolla erityissuojelun tarpeessa olevien henkilöiden suojelemiseksi. EIT viittasikin ratkaisussaan mm. Geneven pakolaissopimukseen (1951) (SopS 77/1968)³⁰⁴, pakolaisjärjestö UNHCR:n toimintaan sekä unionin vastaanottodirektiivin (2003/9/EY) luomiin standardeihin.³⁰⁵ Konsensus vallinnee siis ainoastaan tiettytyypisissä tilanteissa, kuten tässä palautuskiellon soveltuvuutta arvioitaessa.

Ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) EIT totesi, että EIS on ennen kaikkea ihmis-oikeuksien suojelemiseksi kehitetty järjestelmä, ja sen tähden EIT:n on huomioitava jäsenvaltioiden muuttuvat olosuhteet ja pyrittävä vastaamaan mihin tahansa kehittyvään konsensukseen EIS:ssa taattujen arvojen saavuttamiseksi. Ratkaisun ohessa EIT totesi kyllä, että jäsenvaltiot nauttivat tiettyä harkintavaltaa, joka vaihtelee aina tapauksen olosuhteiden ja taustojen mukaan, mutta totesi samalla, että se itse tekee viimekätisen päätöksen EIS:n asettamista vaatimuksista.³⁰⁶

Ratkaisun *Berisha v. Sveitsi* (2013) ohessa EIT totesi, että kansainvälisessä oikeudessa lapsia koskevassa päätöksenteossa voidaan katsoa vallitsevan laaja konsensus lapsen edun huomioimiseksi kaikista tärkeimpänä asiaan vaikuttavana seikkana. Mainitun huomioonottaen EIT totesi, että perheenyhdistämistapauksessa se kiinnittää huomionsa erityisesti alaikäisten lasten asemaan, etenkin heidän ikäänsä, tilanteeseen heidän lähtövaltiossaan sekä riippuvaisuuteen heidän vanhemmistaan. Ratkaisussa EIT kuitenkin katsoi, että valtiolla on perinteisesti myös tiettyä harkintavaltaa yksilön ja yhteisön kilpailevien etujen suhteen.³⁰⁷

Jäsenvaltioille kuuluva harkinta onkin paperittomien tilanteessa toisinaan kohtuullisen laajaa, eli valtiot saavat suuressa määrin itse päättää, miten kansallista ja unionioikeutta tulkitsevat, toki EIS:n ja muiden ihmisoikeusinstrumenttien asettamissa rajoissa³⁰⁸.

³⁰⁴Geneven pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus (SopS 77/1968) tunnistaa 31 artiklassa laittomasti maassa oleskelevat pakolaiset. 1- kohdassa kuitenkin edellytetään laittomien 'pakolaisten' viipymätöntä ilmoittautumista viranomaisille.

³⁰⁵*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 251.

³⁰⁶*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 387.

³⁰⁷*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohdat 3, 18, 37, 48 ja 51.

³⁰⁸Kansallisesti kokonaisharkintaa tehdään lähes kaikessa oleskelulupaharkinnassa, esimerkiksi Bernards mainitsee lapsen edun (UlkL 6 §), toimeentulovaatimuksesta poikkeamisen (UlkL 39 §) sekä perheiteiden luonteen ja kiinteyden (UlkL 66a §). Näytön arvioinnista on kyse puolestaan silloin, kun arvioidaan asiakkaan esittämien selvitysten riittävyyttä tai luotettavuutta, kts. Bernards 2014, s. 5–6.

EIT:n rooli ei ole nimittäin määrittää teoriassa sitä, vastaako kansallinen lainsäädäntö EIS:ta³⁰⁹.

Yhtäältä paperittomien siirtolaisten tilanteessa ylikansallisen oikeuden tärkeys ja osuus EIT:n ratkaisukäytännönkin kautta on merkittävä. Näin ollen paperittomilla voidaan nähdä olevan sekä eurooppalaisia että ylikansallisia ihmisoikeuksia, joita seuraavaksi tarkastellaan lähemmin.

3.2 Paperittomien oikeus kuulua suojeltujen ihmisoikeuksien piiriin

3.2.1 EIS:n erityisasema paperittomia koskevassa ratkaisukäytännössä

Euroopan neuvoston tärkeimmäksi tehtäväkentäksi on muodostunut ihmisoikeuksien suojaaminen³¹⁰. Vuodelta 1950 lähtöisin olevalla Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksella, EIS:lla voidaan nähdä olevan erityinen luonne EIT:n ratkaisukäytännössä: EIT tulkitsee sen takaamien artiklojen sisältöä ja soveltamisalaa ratkaisuisaan. Sitä voidaan pitää merkittävänä eurooppalaista yhdenmukaisuutta ihmisoikeuksien saralla luovana instrumenttina. Ratkaisun *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) yhteydessä EIT totesi, että EIS on alunperin saanut inspiraationsa YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisesta julistuksesta (1948)³¹¹.

EIT on toistuvasti todennut, että jäsenvaltioilla on kansainvälisten velvoitteiden, mukaanlukien EIS:n, alaisina oikeus kontrolloida ulkomaalaisten maahantuloa, oleskelua ja karkotusta. EIS ei myöskään takaa ulkomaalaiselle oikeutta asettua tietyn valtion alueelle.³¹² EIS luo yksilölle oikeuksia ja se edellyttää sopimuksen rati-
fioineelta valtiolta oikeuksien välitöntä turvaamista. EIS:ta tulee sen eurooppalais-

³⁰⁹Arvioidessaan suhteellisuutta EIT:n ei tarvinnut määrittää, oliko Bulgarian valtio oikeutettu riistämään sen alueella laittomasti oleskelevilta ulkomaalaisilta koulutukselliset edut. EIT kuitenkin katsoi, että tapauksessa ei ollut oikeutettua vaatia asianosaisia suorittamaan maksua koulutuksesta heidän kansallisuutensa ja siirtolaistatuksensa perusteella, kts. *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011), kohdat 59 ja 63.

³¹⁰Pellonpää et al. 2012, s. 3.

³¹¹EIT:n mukaan se seikka, ettei EIS sisältänyt viittausta ihmiskauppaan, ei ollut yllätävä siinä mielessä, ettei myöskään YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus käsittänyt selkeää mainintaa ihmiskau-
pasta, kts. *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 277.

³¹²Ulkomaalaisen maastakarkotus voi kuitenkin aiheuttaa EIS 3 artiklaa koskevan loukkauksen, ja näissä tilanteissa valtion on pidättäydyttävä karkottamasta henkilöä maahan, jossa tätä mahdollisesti kohtaisi EIS 3 artiklan tarkoittama kohtelu, kts. *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012), kohta 71. Kts. myös ratkaisut *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 38, *Chahal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996), kohta 73, *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 77, *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 355 sekä *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 94 sekä *Antwi ym. v. Norja* (2012), kohta 88. Vrt. YK:n yleiskokouksen (The United Nations General Assembly) julistus: The Declaration on the Human Rights of Individuals who are not Nationals of the Country in Which They Live (Resolution A/RES/40/144) (1985) 2 artikla, jonka mukaan minkään mainitussa julistuksessa ei voida tulkita oikeuttavan laitonta maahantuloa tai oleskelua.

ta sidonnaisuudesta huolimatta kuitenkin tulkita samanaikaisesti osana yleismaailmallista ihmisoikeusnormistoa.³¹³ Esim. ratkaisussa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) EIT viittasi Wienin valtiosopimusoikeutta koskevaan yleissopimukseen (SopS 33/1980) todeten, että kansainvälisenä sopimuksena EIS:ta on tulkittava Wienin sopimuksen tavoin ja että EIS:ta on tulkittavalla tavalla, joka edistää sisäistä yhtenäisyyttä ja harmoniaa sen lukuisten eri säännösten kesken³¹⁴.

EIS:n sisältämiä takeita ei tulekaan EIT:n mukaan tulkita tyhjiössä³¹⁵. Esim. ratkaisun *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) ohessa sivuväliintulijat viittasivat siihen, että sopimuksien sitovuuden periaatteen (*pacta sunt servanda*) mukaisesti valtio ei voi vältellä EIS:n sille asettamia velvoitteita tukeutumalla kahden- tai monenvälisiin sopimuksiin kamppaillessaan laittomia siirtolaisia vastaan³¹⁶. Lisäksi ratkaisun yhteydessä todettiin, että EIS:ta on tulkittava nykypäivän olosuhteissa ja että on olennaista, että EIS:ta tulkitaan ja sovelletaan käytännöllisesti ja tehokkaasti kokonaisuutena³¹⁷. EIS asettaa siis sen vähimmäissuojan tason, jota jäsenvaltioiden on minimissään noudatettava. Toisaalta jäsenvaltiot voivat kyetä tarjoamaan paperittomalle myös paremman suojan tason, kuin mitä EIS edellyttäisi. EIT on todennut, että sen ratkaisut palvelevat jäsenvaltioita paitsi ratkaisuissa osapuolina olevien osalta, myös yleisemmin valaisevat, turvaavat ja kehittävät EIS:n perustamia sääntöjä, edistäen valtioiden sitoumusten noudattamista. Vaikka EIS:n pääasiallinen tarkoitus on tarjota yksilölle suojaa, sen tehtävä on samalla nostaa esille yleisiä ihmisoikeuksien suojelemisen standardeja sekä laajentaa oikeudenkäyttövaltaa ihmisoikeusasioissa läpi EIS:n sopimusvaltioiden yhteisön kesken.³¹⁸ Tietyt asiat, jotka ovat kansallisesti päätettävissä, saattavat kuitenkin olla EIS:n ulkopuolella³¹⁹. Myös kriitikoiden näkemyksen mukaan EIT:n ei tulisi lainkaan käsitellä taloudellissosiaalisia tapauksia³²⁰.

³¹³EIS:ta on luonnehdittu vapausoikeuksia koskevaksi sopimukseksi, jonka vastineena pidetään YK:n KP-sopimusta, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 16, 32, 286 ja 297 sekä FRA (2011), s. 23. Samoin *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 274.

³¹⁴*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 273–274.

³¹⁵*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 273. Kts. myös *S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 94.

³¹⁶*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 103.

³¹⁷EIS:lla on 'elävän asiakirjan' (*living instrument*) rooli, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 175 ja 178. Kts. myös *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), jonka yhteydessä EIT totesi, että sen on annettava painoarvoa jäsenvaltioiden muuttuville olosuhteille, ratkaisun kohta 387.

³¹⁸*Rantsev v. Kypros* (2010), kohta 197.

³¹⁹Esim. juuri terveysperusoikeus, kts. tarkemmin luvussa 2.4.2.

³²⁰Gerards 2013, s. 104–105.

EIS:n on katsottu soveltuvan myös siirtolaisiin heidän laillisesta tai laittomasta asemastaan huolimatta³²¹. EIT on todennut, että demokraattisissa yhteiskunnissa vaalittu laillisuusperiaate on kaikissa EIS:n sisältämissä artikloissa läsnä, ja että sen seurauksena EIS:n artikkelit ovat voimassa takuina, eivät pelkkinä käytännön toiminnan tai toteamuksen tasolla³²². Jäsenvaltiot ovat siis EIS:n alaisina vastuussa kaikista niiden tahojen suorittamista toimista tai laiminlyönnöistä kansallisen tai kansainvälisen sääntelyn puitteissa³²³.

EIT on myös todennut ratkaisussa *Aden Ahmed v. Malta* (2013), että EIS:n luoma suoja on toissijainen suhteessa kansallisiin ihmisoikeuksia turvaaviin järjestelmiin siinä mielessä, että EIS 35 artiklan nojalla EIT:een valittavan on pakko käyttää ensin kotimaiset oikeussuojakeinot loppuun³²⁴. EIT on ratkaisussaan *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) viitannut EIS:n 1 artiklaan jäsenvaltion velvollisuuteen kunnioittaa ihmisoikeuksia, ja korostanut, että pääasiallinen vastuu taattujen oikeuksien ja vapauksien toteuttamiseksi on kansallisilla viranomaisilla³²⁵. Paikoitellen EIT onkin painottanut, että tietyt EIS:n sisältämät artikkelit, esim. EIS 5 (1f) artikla, viittaa olennaisesti kansalliseen lainsäädäntöön³²⁶. Toimenpiteet, jotka rajoittavat yksilön oikeutta asua valtion alueella, saattavat kuitenkin tietyissä tilanteissa merkitä EIS:n sisältämien oikeuksien loukkauksia, mikäli ne saavat aikaan kohtuuttomia vaikutuksia³²⁷.

EIS:ta on kritisoitu mm. sillä perusteella, että sen turvaamien oikeuksien on katsottu olevan pikemminkin negatiivisen ulottuvuuden omaavia, eli toisin sanoen sellaisia, oi-

³²¹*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Vučinić (s. 33–52), s. 45. Eriävässä mielipiteessään tuomarit painottivat myös kahta perustavaa laatua olevaa periaatetta EIS:n tulkitsemikseksi: subsidiariteettiperiaatetta ja yhdenmukaisen tulkinnan periaatetta, s. 48.

³²²*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 137.

³²³*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 338.

³²⁴*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 54. EIT:n toissijainen asema käy ilmi myös EIS:n sisältämisestä oikeuksista tehokkaaseen oikeussuojakeinoon 13 artiklan nojalla ja yksilövalituksia koskevasta 34 artiklasta, jonka mukaan korkeat sopimuspuolet eivät saa millään tavoin estää kyseisen oikeuden tehokasta käyttöä.

³²⁵*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 77.

³²⁶*Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 161. Kts. myös *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 61, *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohdat 71–72 sekä *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 92.

³²⁷Esim. EIS:n sisältämän 8 artiklan (oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta) suhteen, mikäli kansalliset toimenpiteet saavat aikaan kohtuuttomia vaikutuksia yksityis- tai perhe-elämään, kts. *Ku-rić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 355.

keuksia, joihin valtion ei tule puuttua³²⁸. Haavoittuvaisessa asemassa olevan siirtolaisen kannalta suurempi merkitys on nimenomaan positiivisilla, valtion edistämismääräysten sisältävillä oikeuksilla.³²⁹ Ihmisoikeudet ovat laajoja ja moninaisia, ja niistä säädetään myös muualla kuin EIS:ssa, joten oikeusistuimen voi toisinaan olla mahdotonta ottaa esille kaikki ne kysymykset, joilla on merkitystä oikeuksien kannalta³³⁰.

3.2.2 Taustalla universaalit ihmisoikeudet ja inhimillisyys

Ihmisoikeuksien kohdalla yleismaailmallisuus, universaalisuus, tarkoittaa mm. sitä, että kaikki ovat oikeutettuja samoihin oikeuksiin riippumatta siitä, missä he elävät³³¹. EIT:n voidaan nähdä tarjoavan yksilölle oikeuksia eurooppalaisessa kontekstissa, samalla korostaen ihmisoikeuksien universaaliutta. Näin ollen paperittomille kuuluvia ihmisoikeuksia voidaan tässä tarkastella EIT:n kautta. Mikä ei suoraan käy ilmi EIT:n ratkaisukäytännöstä, nostetaan tässä esille vertauskohteeksi.

Perus- ja ihmisoikeuksien takaamisvelvoite määritellään yleisellä tasolla mm. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa³³² (2 art), Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (2010/C 83/02) (51–54 art), uudistetussa Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa (SopS 80/2002) 2 §:ssä³³³ sekä EIS:ssa (SopS 85–86/1998) (1 art). Perus- ja ihmisoikeuksien toteuttaminen on nimenomaan sopimusvaltion, mutta samalla yhtä lailla koko kansainvälisen yhteisön vastuulla.

Ihmisoikeuksien perustan voidaan nähdä olevan YK:n asettamissa kansainvälisissä ihmisoikeusstandardeissa vuoden 1948 ihmisoikeuksien yleismaailmallisessa julistuksessa³³⁴. Valtiot ovat omaksuneet nämä velvoittavat standardit sen jälkeen luomalla uusia ihmisoikeussopimuksia, allekirjoittamalla ja ratifoimalla ne osaksi kansallisia oikeusjärjestyksiään. Kansainvälisten ihmisoikeusinstrumenttien on todettu soveltuvan henkilöi-

³²⁸On katsottu, että EIS tarjoaa vain rajallista suojaa taloudellisia ja sosiaalisia oikeuksia silmällä pitäen, keskittyen pikemminkin kansalais- ja poliittisiin oikeuksiin, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 175.

³²⁹K. Blitz & Sawyer 2011b, s. 290.

³³⁰Letsas 2013, s. 45.

³³¹Pirjola 2007, s. 107.

³³²Voimassa julistuksen tasolla, ei ole lain tavoin sitova. Hyväksytty YK:n yleiskokouksessa 10.12.1948.

³³³Sanamuodoltaan UESP (SopS 80/2002) 2 § kuuluu: ”... Suomi sitoutuu noudattamaan...”.

³³⁴YK:n ihmisoikeusjulistuksen voidaan nähdä tarjonneen suunnan ihmisoikeuspolitiikalle. Yleisesti ottaen julistusta pidetään myöhemmin laadittujen kansainvälisten ihmisoikeussopimusten esikuvana, kts. Ojanen 2009, s. 66. Toisin sanoen kaikki se, mitä yksilöt tekevät, on suhteessa YK:n luomiin ihmisoikeusstandardeihin jollain tapaa.

hin heidän statukseensa tai kansalaisuuteensa katsomatta³³⁵. Mikäli jokin kansainvälinen sopimus on laajalti merkittävä, se saattaa siis velvoittaa myös valtiota, joka ei kyseiseen sopimukseen ole sitoutunut³³⁶. Ihmisoikeussopimuksissa suojatut oikeudet on pääosin turvattava kaikille sopijavaltion oikeudenkäyttöpiirissä oleville riippumatta siitä, onko henkilön kansalaisuusvaltio liittynyt kyseiseen ihmisoikeussopimukseen vai ei. Ihmisoikeussopimuksilla ei kuitenkaan aina ole ehdotonta ja yleistä etusijaa kotimaiseen oikeuteen nähden.³³⁷

On väitetty, että EIT suhtautuu hyvin avoimesti muusta unionioikeudesta saataviin virikkeisiin, esimerkiksi Euroopan unionin perusoikeuskirjaan (2010/C 83/02)³³⁸. Unionin perusoikeuskirjan on kuitenkin katsottu koskevan pitkälti valtion omia kansalaisia tai niitä, joilla on laillinen oleskeluoikeus valtion alueella³³⁹. Näin ollen lienee ymmärrettävää, ettei EIT ole juurikaan vedonnut unionin perusoikeuskirjaan paperittomia koskevis-
sa ratkaisuisaan³⁴⁰. Kuitenkin myös laittoman siirtolaisuuden kaltaisissa muissa ulko-
maalaisoikeutta koskevissa ratkaisuisaan EIT on unionin perusoikeuskirjaan vedonnut, kuten esim. ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), jossa EIT totesi, että perusoikeuskirjan 18 artikla tarjoaa yksilölle suoraan oikeuden turvapaikkaan³⁴¹. Myös toisessa laittomia siirtolaisia ja turvapaikkaoikeutta koskevassa ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT viittasi unionin perusoikeuskirjaan todetessaan, että *non-refoulement* –vaade sisältyy myös unionin perusoikeuskirjan 19 artiklaan (suoja palauttamis-, karkottamis- ja luovuttamistapauksissa)³⁴².

Ihmisoikeudet mielletään perinteisesti inhimillisiksi, ihmisille kuuluviksi oikeuksiksi. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus toteaaakin jokaiselle ihmiselle oikeuden tulla tunnustetuksi *henkilönä* lain edessä (6 art). Ihmisten oikeuksista nauttiminen perustuu ajatukseen yksilön ihmisarvosta. Ihmisarvo on perustavanlaatuinen ja positiivi-

³³⁵Kts. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s. 33–52), s. 42.

³³⁶Mansbach & Taylor 2012, s. 313.

³³⁷Ojanen 2009, s. 69–73.

³³⁸Pellonpää et al. 2012, s. 127.

³³⁹European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 202. Unionin perusoikeuskirja takaa vain muutamia sosiaalisia oikeuksia kaikille yksilöille, kuten oikeuden koulutukseen (14 artikla). Useimmat perusoikeuskirjan sisältämistä oikeuksista on rajattu koskemaan kansalaisia tai laillisesti valtiossa oleskelevia.

³⁴⁰Toisaalta siitä johdetuille periaatteille on annettu arvoa, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 57, sekä myöhemmin luku 5.2.1 tässä tutkimuksessa.

³⁴¹*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 61.

³⁴²*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 28, 135. *Non-refoulement* – vaade ei kuitenkaan lähtökohtaisesti luo automaattisesti yksilölle oikeutta oleskella tietyn valtion alueella, kts. Nykänen 2014a, s. 205.

sen eurooppalaisen oikeuden ydin, mm. EIS:n sekä UESP:an nojalla³⁴³. Ratkaisun *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) yhteydessä tuomari Vučinić esitti eriävässä mielipiteessään vakavan huolensa siitä, että tapauksessa loukattiin asianosaisten henkilöiden oikeutta omistaa laillinen henkilöllisyys. Oikeus lailliseen henkilöllisyyteen on tavanomainen, luonnollinen ja looginen osa ihmisen identiteettiä, ollen olennaisesti osa jokaista ihmisyyksilöä.³⁴⁴

EIS ei kata sosiaalisia oikeuksia kovinkaan laajasti, joten tällöin on ehdotonta huomioda muut sosiaaliset oikeudet paremmin osoittavat sopimusinstrumentit. TSS-sopimuksen (SoPS 6/1976) johdanto-osiossa todetaan, että siinä taatut oikeudet johtuvat ihmisen *syntynäisestä* arvosta. Näin ollen yksilön suhteella yhteiskuntaan ei ihmisoikeuksien takaamisen kannalta voi olla merkitystä. Luvattomalla oleskelijalla tulisi ihmisyyksilönä olla sama ja yhtäläinen ihmisarvo verrattuna esim. valtion kansalaiseen.³⁴⁵ TSS-sopimuksen 2 (1) artiklan mukaan sopimusvaltio sitoutuu täysimääräisesti käytettävissä olevien voimavarojensa mukaan toimenpiteisiin kaikin soveltuvien keinoin ja varsinkin lainsäädäntötoimenpitein TSS-sopimuksessa tarkoitettujen oikeuksien toteuttamiseksi. TSS-sopimusta lähemmin tarkasteltaessa on kuitenkin huomattavissa, ettei sen soveltamisala ole aina sama, vaan altis käytettävissä oleville varoille. TSS-sopimus siis edellyttää valtiolta ennen kaikkea lainsäädännöllisiä keinoja oikeuksien takaamiseksi, nimensä mukaisesti eritoten taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien takaamiseksi. TSS-sopimuksen sisältämien oikeuksien implementoimiseksi tunnistettavien tehokkaiden lähestymistapojen tunnistaminen *per se* on jo sinällään haasteellista.³⁴⁶ Paperittomien kannalta perinteisiä TSS-oikeuksia voidaankin pitää merkittävänä EIT:n tapausesimerkkien valossa³⁴⁷. Luvattomat oleskelijat kohtaavatkin arkipäiväisemmin ongelmia nimenomaan *perusoikeuksiensa* toteutumisen suhteen.

Mielenkiintoinen huomio on se seikka, ettei EIT ole juurikaan vedonnut YK:n TSS-sopimukseen, eikä myöskään liiemmin sen vastineena pidettyyn uudistuneeseen perus-

³⁴³*FIDH v. Ranska* (2003), kohta 31.

³⁴⁴Henkilöiden poistaminen rekisteristä sai aikaan sen, että he samanaikaisesti lakkasivat olemasta laillisia subjekteja (~luonnollisia henkilöitä) Slovenian kansallisessa järjestelmässä. Se seikka, ettei oikeutta tulla tunnustetuksi henkilönä lain edessä ei sanatarkasti (*expressis verbis*) mainita EIS:ssa ei merkitse sitä, etteikö se välillisesti sijoittuisi EIS 8 artiklan alaan, kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Vučinić s. 91–93, s. 91–92.

³⁴⁵Bielefeldt 2009, s. 5–6.

³⁴⁶Leijten 2013, s. 126–127.

³⁴⁷Kts. esim. *Timishev v. Venäjä* (2005), jossa lapsilta evättiin pääsy kouluun heidän isänsä rekisteröinnin puuttuessa, kts. esim. ratkaisun kohta 24.

kirjaan (UESP) (SopS 78-80/2002)³⁴⁸, vaikka esim. ratkaisussa *DCI v. Alankomaat* (2009) ECSR totesi, että UESP täydentää EIS:ta³⁴⁹. Ratkaisussa *Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011) EIT viittasi kuitenkin oleellisena kansainvälisenä oikeutena UESP:an 17 artiklaan lasten ja nuorten oikeudesta sosiaaliseen, oikeudelliseen ja taloudelliseen suoje-
luun³⁵⁰. Myös joissain muissa EIT:n ratkaisuissa on käsitelty sosiaalisia oikeuksia, ku-
ten esim. ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012)³⁵¹, *Osman v. Tanska* (2011)³⁵² sekä
Timishev v. Venäjä (2005)³⁵³.

Paperittomat ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja yhtäläiseen lain suojaan
ihmisyytensä perusteella, kuten YK:n KP- sopimuksen (SopS 8/1976) 26 artiklasta il-
menee. KP-sopimus tunnistaa jokaisen oikeuden tulla tunnustetuksi kaikkialla henkilök-
si oikeudellisessa mielessä (16 art), siis myös luvattomasti oleskelevan, laittomassa
asemassa olevan henkilön. KP-sopimus ilmentääkin hyvin kaikkien ihmisten yhdenver-
taisuutta³⁵⁴. KP-sopimuksen 2 artiklassa todetaan sopimusvaltion sitoutuvan kunnioit-
tamaan ja takaamaan jokaiselle alueellaan olevalle ja oikeuspiiriinsä kuuluvalla yksilöl-
le KP-sopimuksessa tunnustetut oikeudet.

Ihmisoikeuksien piiriin kuulumista ei siis teoriassa voida jaotella laillisen tai laittoman
oleskelun perusteella, mutta käytännössä niiden toteutuminen riippuu juuri tähän perus-
tuvasta luokittelusta. Ihmisoikeuksilla on rajallinen ulottuvuus, mistä johtuen ne eivät
kykene kattamaan kaikkea sitä, mikä käsittää hyvän ja mielekkään ihmiselämän³⁵⁵. Pa-
periton, luvaton siirtolainen on merkinä myös siitä, että ihmisillä on tosiasiallisesti eri-
lainen arvo. Ihmisoikeuksia itsessään voidaan tosin luokitella niiden luonteen mukaan:
joko ne ovat ehdottoman absoluuttisia (kuten EIS 3 artiklaa kidutuksen kieltoa tai EIS 4
artiklaa orjuuden ja pakkotyön kieltoa koskevat artiklat) tai sitten niitä voidaan oikeute-

³⁴⁸Pellonpää et al. 2012, s. 32. Euroopan sosiaaliselle peruskirjalle on pidetty tunnusomaisena sen sisäl-
tämien velvoitteiden *à la carte*- luonnetta, eli mahdollisuutta valita suppeammin tai laajemmin valtiota
velvoittavia oikeuksia, kts. s. 34.

³⁴⁹*DCI v. Alankomaat* (2009), kohdat 26 ja 34.

³⁵⁰*Ponomaryovi v. Bulgaria* (2011), kohta 35.

³⁵¹*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 356.

³⁵²EIS 8 artiklan on katsottu suojelevan yksilön oikeutta luoda ja kehittää ihmissuhteita, ja syntyneet sosi-
aaliset suhteet siihen yhteisöön, jossa yksilö elää, on huomioitava EIS 8 artiklan soveltamisalan piiriin,
kts. *Osman v. Tanska* (2011), kohta 55.

³⁵³Tässä EIT vetosi kuitenkin esim. YK:n ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen, TSS-
sopimukseen sekä LOS:een, kts. *Timishev v. Venäjä* (2005), kohta 64.

³⁵⁴Ojanen 2009, s.5. Lisäksi mm. maahanmuuttajat ja etnisiin vähemmistöihin kuuluvat henkilöt kuuluvat
samalla syrjinnän vaarassa oleviin ryhmiin, kts. HE 19/2014 vp, s. 39. KP- sopimuksessa (SopS 8/1976)
todetaan, että sopimusvaltiot sitoutuvat takaamaan jokaiselle miehelle ja naiselle yhtäläisen oikeuden
kaikkiin kansalais- ja poliittisiin oikeuksiin osalliseksi pääsemiseksi (3 artikla).

³⁵⁵Bielefeldt 2009, s. 8.

tusti rajoittaa (kuten EIS 8 artiklaa³⁵⁶ perhe-elämän kunnioitusta koskien). Niiden on luvattomien siirtolaisten tilanteessa nähtävä olevan huomattavassa määrin eriasteisia, ja perus- ja ihmisoikeusjaottelu tulisi kenties toisinaan pitää paperittomien tilanteessa erillään.

Toisaalta erilaisten ihmisoikeussopimusten hyväksymistä voidaan pitää merkinä siitä, että valtioilla olisi tieto oikeanlaisesta käyttäytymisestä. Kansainvälisissä sopimuksissa määritellyt perustavanlaatuiset oikeudet tulisi ensisijaisesti turvata kansallisen oikeusjärjestyksen tasolla³⁵⁷. Kansallinen, käytännön ihmisoikeustyö on kuitenkin melko monimutkainen prosessi, joka kattaa paitsi julkisen sektorin, myös yksittäisten henkilöiden ja kansalaisjärjestöjen toiminnan³⁵⁸.

Näiden mainittujen seikkojen perusteella ihmisoikeuksien soveltuvuus paperittomiin on selkeä³⁵⁹. Velvoitteet ja tulkinta eivät paperittomien tilanteessa usein kuitenkaan kulje käsi kädessä. Lisäksi Bellin näkemyksen mukaan kansainvälisten ihmisoikeusinstrumenttien ja unionioikeuden välillä on selkeä ero myös niiden soveltamisalan suhteen: Kansainvälisten ihmisoikeusinstrumenttien mukaan tasapuolinen kohtelu soveltuu kaikkiin henkilöihin siirtolaistatuksesta huolimatta, kun taas unionioikeus usein linkittää oikeuksista nauttimisen lailliseen oleskeluun³⁶⁰.

3.2.3 Unionin maahanmuutto-oikeuden merkitys EIT:ssa paperittomien kannalta

EIT on luvattomien, paperittomien oleskelijoiden kohdalla runsaasti viitannut kansallisen sääntelyn ohella mm. sekundäärioikeuteen, kuten esim. unionidirektiiveihin, joiden rooli on näkynyt myös paperittomia koskevissa ratkaisuissa sillä tavoin, että EIT palaa näissä direktiiveissä asetettuihin selkeisiin linjauksiin, jotka velvoittavat jäsenvaltioita³⁶¹. Unionidirektiivit ohjaavatkin jäsenvaltioiden maahanmuuttopoliittikkaa, sillä tietyt direktiivien vähimmäisehdot tulee taata, mutta muutoin valtiot saavat itse valitsemil-

³⁵⁶Ulkomaalainen ei esim. nauti ehdotonta suojaa palautusta vastaan, vaikka maasta poistaminen rajoittaisi tämän oikeutta elää yhdessä perheensä kanssa, kts. Nykänen 2014a, s. 217.

³⁵⁷Pellonpää et al. 2012, s. 171.

³⁵⁸Tässä tarkoitetaan tilanteita, kun laki ei tarkasti määrittele, miten viranomaisen tulee toimia ja kun tulkinnalle ei viranomaisen toiminnassa jää sijaa. Kun ihmisoikeussopimusten mukaisten velvoitteiden toteutus valtion taholta epäonnistuu, kuvioon astuu muita toimijoita (esim. kansalaisjärjestöjä), jotka paikkaavat valtion ihmisoikeustyötä.

³⁵⁹Joskin melko harva ihmisoikeusveloite on selkeä, vrt. Nykänen 2014b, s. 3.

³⁶⁰Bell 2004, s. 354.

³⁶¹Direktiivit ovat sisällöltään usein niin yksityiskohtaisia, että jäsenvaltiolla ei ole niiden voimaansaattamisessa laajaa harkintavaltaa, kts. Mäenpää 2011, s. 110.

laan keinoin saattaa direktiivin sisällön osaksi kansallista oikeutta. Tietyt unionioikeuden direktiivit ovat siis EIT:n ratkaisukäytännössä näkyvämpiä ja EIT:n tulkinnan mukaan osuvampia luvattomia oleskelijoita arvioitaessa kuin toiset. Toisaalta unionioikeudessa on olemassa direktiivejä, jotka rajaavat suoraan luvattomat, paperittomat siirtolaiset laittoman oleskelun perusteella niiden soveltamisalan ulkopuolelle³⁶².

Esim. neuvoston vastaanottodirektiivin (2003/9/EY)³⁶³ tarkoitus on vahvistaa turvapaikanhakijoiden vastaanottoa jäsenvaltioissa koskevat vähimmäisvaatimukset (1 artikla). Erityisesti ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) todettiin, että vastaanottodirektiivi edellyttää valtiota takaamaan turvapaikanhakijoille tietyt standardit kuten alaikäisten pääsyn kouluun ja terveydenhuollon³⁶⁴. Direktiivit on saatettu paperittomien kohdalla huomioida kuitenkin vain osittain, sillä esim. vastaanottodirektiivin 17 (1) artiklassa määritellään haavoittuvassa asemassa olevat henkilöt, jotka valtio kehoitetaan erikseen huomioimaan³⁶⁵. Myös palautusdirektiivissä (2008/115/EY) määritellään haavoittuvassa asemassa olevat henkilöt, joskin henkilölistaus on tyhjentävämpi³⁶⁶. Kumpikaan listaus ei kata laittomasti maahantulleita siirtolaisia, joskin he voivat olla jotakin listattua ominaisuutta samanaikaisesti ollessaan paperittomia, luvattomia siirtolaisia. Lisäksi palautusdirektiivin on nähty vaativan erityisen painoarvon antamista haavoittuvaisessa asemassa oleville henkilöille³⁶⁷. Myös Euroopan parlamentin ja neuvoston palautusdirektiivin (2008/115/EY) 4 (4) artiklassa on siis asetettu vähimmäisehdot, joita tulee sovel-

³⁶²Esim. pitkään oleskelleiden kolmansien maiden kansalaisten asemasta annettu neuvoston direktiivi (2003/109/EY) 1 (a) artikla, kolmansien maiden kansalaisille jäsenvaltion alueella oleskelua ja työskentelyä varten myönnettävää yhdistelmä lupaa koskevaa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2011/98/EY), 1 (b) artikla sekä potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (2011/24/EU), kohta 18. Vrt. jälkimmäistä direktiiviä terveydenhuoltoL (1326/2010) 50 §:ään, jossa kiireellinen sairaanhoito annetaan potilaalle asuinpaikasta huolimatta, siis myös laittomasti maassa oleskelevälle henkilölle, jolla ei ole turvaa sairaanhoitokustannuksia varten. Tällaisista tilanteista aiheutuvista luottotappioista ei tällä hetkellä ole tietoja, mutta niiden on arvioitu olevan joitakin satojatuhansia euroja vuosittain, kts. HE 103/2013 vp, s. 61. Valtio vastaa jatkossakin oleskelukunnan sijasta niistä hoitokustannuksista, jotka aiheutuvat Suomessa henkilölle, jolla ei ole kotikuntaa Suomessa, ja jonka sairaanhoitokustannuksista Suomi EU-lainsäädännön tai muun kansainvälisen sopimuksen perusteella vastaa, kts. StVM 23/2013 vp, s. 7.

³⁶³*The Reception Directive* 2003/9/EC

³⁶⁴*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 84. Ratkaisussa vedottiin myös turvapaikkamenettelydirektiiviin (*The Procedures Directive* 2005/85/EC), johon viitaten todettiin mm., ettei turvapaikkahakemusta voida hylätä ainoastaan sillä perusteella, ettei sitä ole tehty mahdollisimman nopeasti, kts. ratkaisun kohta 85.

³⁶⁵Tällä tarkoitetaan heikossa asemassa olevien henkilöiden huomioiminen, kuten mm. ilman huoltajaa tulleet, vammaiset, raskaana olevat naiset ja alaikäiset lapset, kts. vastaanottodirektiivin 17 (1) artikla.

³⁶⁶Palautusdirektiivin (2008/115/EY) 3 (9) artiklan mukaan 'haavoittuvassa asemassa olevilla henkilöillä' tarkoitetaan alaikäisiä, ilman huoltajaa matkustavia alaikäisiä, vammaisia henkilöitä, ikääntyneitä henkilöitä, raskaana olevia naisia, alaikäisten lasten yksinhuoltajia sekä kidutuksen, raiskauksen tai muun törkeän psyykkisen, fyysisen tai seksuaalisen väkivallan uhriksi joutuneita henkilöitä.

³⁶⁷European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 198.

taa myös niihin henkilöihin, jotka pidätetään laittoman rajanylityksen yhteydessä. Palautusdirektiivin merkitys EIT:n ulkomaalaisoikeudellisissa ratkaisuisa, siis etenkin myös paperittomia koskien, on hyvin merkittävä, sillä kaikkien henkilöiden ilman laillista oleskelulupaa on nähty sijoittuvan palautusdirektiivin (2008/115/EY) soveltamisalaan³⁶⁸. Palautusdirektiivin 8- kohdassa todetaankin jäsenvaltioiden oikeus palauttaa laittomasti oleskelevat kolmansien maiden kansalaiset³⁶⁹.

Palautusdirektiivin johdanto-osan 6- kohdassa todetaan kuitenkin, että jäsenvaltion olisi otettava laittoman oleskelun lopettamiseksi koskevassa harkinnassa huomioon myös muut seikat kuin pelkkä yksilön laitton oleskelu. Palautusdirektiivin onkin nähty edellyttävän jäsenvaltiolta toimia joka tilanteessa, joko henkilön palauttamiseksi tai tämän aseman laillistamiseksi³⁷⁰. Esim. ratkaisuisa *Aden Ahmed v. Malta* (2013)³⁷¹, *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012)³⁷² sekä *Suso Musa v. Malta* (2013)³⁷³ EIT linjasi palautusdirektiiviin perustuen tiettyjä jäsenvaltioille kohdistuneita velvoitteita, joita niiden tulee

³⁶⁸European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 48. Myös EUT on useasti vedonnut palautusdirektiiviin nimenomaan laitonta siirtolaisuutta koskevissa tilanteissa, kts. esim. EUT:n ratkaisut: C- 329/11, *Achughbaban*, C- 61/11, *PPU- El Dridi* ja C- 357/09, *PPU- Kadzoev*. Vrt. myös palautusdirektiivin 2 (a) artikla: ”Jäsenvaltiot voivat päättää, että ne eivät sovelleta tätä direktiiviä kolmansien maiden kansalaisiin... jotka toimivaltaiset viranomaiset ovat pysäyttäneet tai ottaneet kiinni heidän ylittäessään laittomasti jäsenvaltion ulkorajan maa-, meri- tai ilmateitse ja joille ei ole sen jälkeen myönnetty lupaa tai oikeutta oleskella tuossa jäsenvaltiossa.” Kts. esim. asia C- 329/11, *Achughbaban*, jonka yhteydessä todettiin, että mikäli jäsenvaltiot eivät voisi pidättämisen kaltaisella vapaudenriistolla estää laittomasta oleskelusta epäiltyä henkilöä pakenemasta ennen kuin hänen tilannettaan on edes voitu selvittää, vaarantuisi helposti myös palautusdirektiivin tavoite laittomien oleskelijoiden palauttamisesta, kts. ratkaisun kohta 30. Kts. myös asia C- 61/11, *PPU- El Dridi*, jossa todettiin palautusdirektiivin olevan esteenä lainsäädännölle, jossa säädetään vankeusrangaistuksen määräämisestä maassa laittomasti oleskelevalle kolmannen maan kansalaiselle sillä perusteella, että henkilö vastoin hänelle annettua määräystä poistua valtion alueelta määräajassa jatkaa ilman hyväksyttävää syytä oleskeluaan valtion alueella, kts. ratkaisun kohta 63. Myös asiassa C- 357/09, *PPU- Kadzoev* annetun tuomion perusteella palautusdirektiivin mukaisesti jäsenvaltio ei saa pidättäytyä vapauttamasta asianomaista henkilöllisyystodistuksen puuttumisen vuoksi direktiivissä säädetyn säilöänoton enimmäisajan päätyttyä kts. ratkaisun kohta 72 (6). Tapauksessa oli kyse ilman henkilöllisyys- ja matkustusasiakirjoja Bulgariassa tavoitetusta henkilöstä, jonka säilöänoton kesto ei oltu rajoitettu millään tavalla, kohta 27. Kts. myös *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 250.

³⁶⁹Edellyttäen kuitenkin, että käytössä on oikeudenmukaiset ja tehokkaat turvapaikkajärjestelmät, joissa palautuskiellon periaatetta täysimääräisesti noudatetaan (Palautusdirektiivin johdanto- osan 8- kohta).

³⁷⁰European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 57. Palautusdirektiivin tarkoittamaa maastapoistamista voidaan pitää myös laittomasti maassa oleskellelle aiheutuvana seuraamuksena, kts. HE 3/2012 vp, s. 7. Toisaalta jäsenvaltio voi myöntää alueellaan laittomasti oleskellelle kolmannen maan kansalaiselle erillisen oleskeluluvan tai muun oleskeluun oikeuttavan luvan palautusdirektiivin 6 (4) artiklan tarkoittamalla tavalla. Vrt. kansallisesti esim. UlkL:n säännökset: 51 §, 52 §, 52a §, 52d §, 88 §, 88a §, 89 § ja 109 §. Vrt. tapauksen *Cisse v. Ranska* (2002) olosuhteissa EIT otti huomioon valtion laajan arvostuksen siinä mielessä, että asianosaisen ja muiden siirtolaisten läsnäoloa oli siedetty tarpeeksi kauan puuttumatta tilanteeseen. EIT ei katsonut tässä asianosaisen, jotka vaativat asemansa laillistamista, kokoontumisvapautta rikotun EIS 11 (2) artiklan mukaisesti, kts. *Cisse v. Ranska* (2002), esim. kohdat 50–53.

³⁷¹*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 37.

³⁷²*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 49.

³⁷³Tässä annettiin painoarvoa myös ICJ:lle, joka totesi ratkaisun ohessa, että maastakarkotusta odottavien paperittomien siirtolaisten pidätys oli pikemminkin sääntö kuin poikkeus, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohdat 30 ja 86.

noudattaa kohdatessaan alueellaan laittomasti oleskelevia henkilöitä³⁷⁴. EIT on myös katsonut palautusdirektiivillä olevan paperittomien siirtolaisten tilanteessa suora sovellettavuus tapauksessa *M.A. v. Kypros* (2013), sillä palautusdirektiivin sisältöä ei oltu implementoitu osaksi Kyproksen kansallista sääntelyä määräaikaan mennessä³⁷⁵. Maahanmuutto-oikeus on unionin sisäisesti kuitenkin niin arka aihe, ettei EIT ole juuri tämän enempää unionin maahanmuuttosääntelyyn viitannut.

Määritelmädirektiivin (2004/83/EY)³⁷⁶ tavoitteena on varmistaa, että unionin jäsenvaltiot soveltavat yleisiä kriteereitä kansainvälisen suojelun tarpeessa olevien henkilöiden kohdalla³⁷⁷. Määritelmädirektiiviin on vedottu laitonta siirtolaisuutta koskevissa EIT:n ratkaisuisa *H. & B. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013)³⁷⁸ ja *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011)³⁷⁹. Myös ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) tuomari Pinto De Albuquerque esitti eriävässä mielipiteessään, että määritelmädirektiiviin lähestymistapa on ongelmallinen siinä mielessä, ettei kansainvälinen oikeus ylipäättään tee eroa niiden yksilöiden kesken, jotka mahdollisesti hyötyisivät täydentävästä suojelusta³⁸⁰.

EIT:n näkökulma ei kuitenkaan ole toistaiseksi näkynyt vielä muissa maahanmuuttoa koskevissa direktiiveissä, kuten esim. laitonta maahantuloa koskien annetussa laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja maassa oleskelussa avustamisen määrittelystä neuvoston direktiivissä (2002/90/EY)³⁸¹, jonka tarkoitus oli vahvistaa laittoman maahan-

³⁷⁴ Palautusdirektiivissä (*The Return Directive* 2008/115/EC) taattujen yksilön oikeuksien kunnioittamiseksi, esim. 5 artiklan mukaisesti lapsen etua, perhesuhteita ja terveydentilaa koskien tai 8 artiklan mukaiset maastapoistamistoimenpiteet.

³⁷⁵ *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 85 (*Cases relied on by the applicant*).

³⁷⁶ *The Qualification Directive* 2004/83/EC. Vrt. uudelleenlaadittu määritelmädirektiivi (2011/95/EU).

³⁷⁷ *S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 33. Direktiivin tavoite on vahvistaa kolmansien maiden kansalaisten ja kansalaisuudettomien henkilöiden määrittelyä pakolaisiksi tai muuta kansainvälistä suojelua tarvitseviksi henkilöiksi määrittelyä koskevat vähimmäisvaatimukset sekä myönnetyn suojelun sisältö (1 art).

³⁷⁸ *H. & B. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 36.

³⁷⁹ Määritelmädirektiivin yhteydessä on viitattu jopa EUT:een, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 86 sekä *S.H.H. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2013), kohta 35.

³⁸⁰ *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque (s. 60–80), s. 63.

³⁸¹ *The Facilitation Directive* 2002/90/EC. Direktiivin mukaisesti toimenpiteisiin tulisi ryhtyä varsinaisen laittoman rajanylityksen yhteydessä (kohta 2), ja se kohdistuu etenkin avunantajaan laittoman maahantulon yhteydessä (1 art). Vertailukohtana esim. EUT on ottanut asiassa C- 83/12, *PPU- Vo* annetun tuomion mukaan kantaa siihen, että jäsenvaltioiden on rangaistava tehokkaasti henkilöitä, jotka syyllistyvät laittoman maahantulon järjestämiseen yllä mainitun direktiivin mukaisesti, kts. Asia C- 83/12, *PPU- Vo*, jossa Vietnamin kansalaista syytettiin laittoman maahantulon järjestämisestä Saksaan. Laittomasti maahan avustetut henkilöt valehtelivat viranomaisille tietoisesti ilmoittaen haluavansa tulla Schengen- alueelle matkailua varten tai työskennelläkseen siellä tilapäisesti, kts. kohdat 2 ja 28. Esim. Suomi on pitänyt tarpeellisenä arvioida laittomassa maahantulossa, kauttakulussa ja oleskelussa avustamista koskevia EU-säädöksiä sekä niiden mahdollista muuttamista sillä tavoin, että merellä siirtolaisia avustavat henkilöt voi-

muuton määritelmä (kohta 4). Luvattomasti oleskelevalla paperittomalla henkilöllä ei välttämättä ole aina direktiivin tarkoittamaa avunantajaa laittomasti maahan saapuaan, joskin vastaava bisnes saa otollisen kasvualustan Eurooppaan pyrkivistä siirtolaisista³⁸². Edelleen nk. uhridirektiivin (2004/81/EY)³⁸³ näkyvyys paperittomia koskevassa EIT:n tulkintakäytännössä on melko olematon³⁸⁴.

Kuten tässä tutkimuksessa esitetyistä tapauksista on osittain käynyt ilmi, luvattomat siirtolaiset työskentelevät luvattomasta oleskelustaan huolimatta. Silti EIT ei ole tunnistanut mm. Euroopan parlamentin ja neuvoston nk. työnantajasanctiodirektiivin (2009/52/EY)³⁸⁵ soveltumista paperittomia koskeviin tilanteisiin. Direktiivi kieltää suoraan laittomasti oleskelevien kolmansien maiden kansalaisten työhönoton laittoman maahanmuuton torjumiseksi (1 artikla). Lisäksi direktiivi on sovellettavissa 2 (b) artiklan määritelmän mukaan laajahkosti sellaiseen kolmannen maan kansalaiseen, joka ei täytä tai ei enää täytä maassa oleskelun tai asumisen edellytyksiä kyseisessä jäsenvaltiossa³⁸⁶. Vaikka laittomien siirtolaisten joukoittainen maahantulo on myös osittain ollut EIT:n tulkintakäytännössä käsiteltävänä, ei EIT ole myöskään huomionnut paperittomia koskevassa ratkaisukäytännössään tilapäistä suojelua koskevaa direktiiviä (2001/55/EY)³⁸⁷, jonka tavoitteena on 1 artiklan mukaisesti vahvistaa vähimmäisvaatimukset tilapäisen suojelun antamiseksi siirtymään joutuneiden henkilöiden joukottaisen maahantulon tilanteissa.

taisiin jättää humanitaarisin perustein rankaisematta. Mahdollisten lainsäädännöllisten muutosten ei tulisi mahdollistaa väärinkäytöksiä, kts. E 145/2013 vp, s. 3.

³⁸²Tähän liittyy myös olennaisesti neuvoston direktiivi 2001/51/EY Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen 26 artiklan määräysten täydentämiseksi (*The Carrier's Sanctions Directive* 2001/51/EC).

³⁸³Direktiivi (2004/81/EC) koskee oleskelulupaa, joka myönnetään yhteistyötä toimivaltaisten viranomaisten kanssa tekeville kolmansien maiden kansalaisille, jotka ovat ihmiskaupan uhreja tai jotka ovat joutuneet laittomassa maahantulossa avustamisen kohteiksi. Direktiivissä todetaan myös, että jäsenvaltiot voivat soveltaa kyseistä direktiiviä kolmannen maan kansalaisiin, jotka ovat joutuneet laittomassa maahanmuutossa avustamisen kohteiksi (3 artikla), tarkoittaen siis esim. ihmisalakuljetuksen kohteiksi joutuneita, kts. HE 32/2006 vp, s. 6.

³⁸⁴Vrt. ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä (*The Trafficking Directive* 2011/36/EU) otettiin käyttöön kaikille ihmiskaupan uhreille tarkoitettut erityiset suojelutoimet (17- kohta). Direktiivi suojelee henkilöitä, joiden on ollut käytännössä pakko alistua esim. passirikoksiin tai laittomaan työskentelyyn valtion alueella, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 212.

³⁸⁵*The Employer Sanctions Directive* 2009/52/EC. Velvoite palkkaamatta jättämiseen kohdistuu työnantajaan, jonka tulee varmistaa myös työntekijän oleskelun luvallisuus direktiivin 4 artiklan mukaan. Työnantajia sanktioimalla pyritään pienentämään pimeän työn houkuttelevuutta, kts. HE 3/2012 vp, s. 3.

³⁸⁶Vrt. palautusdirektiivin (2008/115/EY) 3 (2) artikla.

³⁸⁷*The Temporary Protection Directive* 2001/55/EC. Direktiivillä vahvistetut säännökset ovat luonteeltaan poikkeuksellisia, annetun suojelun tulisi olla kestoaltaan rajattua, kts. direktiivin 13- kohta.

Luvattomasti oleskeleva paperiton henkilö voi samanaikaisesti olla tosiasiallisesti riippuvainen henkilöistä, jotka samalla mahdollisesti käyttävät tätä jollain tapaa hyväkseen. Esim. myöhemmin ilmestyneen Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (2011/36/EU)³⁸⁸ ihmiskaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta annetun direktiivin mukaan hyväksikäytöksi katsotaan ainakin pakkotyö ja pakollinen palvelu (2 (3) artikla). Mainitun direktiivin mukaisesti suojeltuina olisivat myös henkilöt, joihin liittyy mahdollisesti passirikos, tai jotka on pakotettu työskentelemään kansallisen lain nojalla laittomasti³⁸⁹.

Yllä kerrotun perusteella EIT ottaa hyvin valikoiden ja varoen haltuun unionioikeudellisia maahanmuuttopoliittisia linjauksia, ja soveltaa niitä kokonaisuutena katsoen melko niukalti juuri paperittomiin. Toisin sanoen EIT:lla olisi kenties mahdollisuuksia lausua enemmän paperittomien tilanteessa jo olemassaolevan unionioikeuden turvin.

3.3 Paperittomuuden ja luvattoman oleskelijan tunnistaminen EIT:n tulkintakäytännön kautta

3.3.1. Kuinka EIT hahmottaa paperittoman henkilön aseman?

Henkilön oleskelustatuksen³⁹⁰ ollessa laiton, on tällainen asema omiaan tuottamaan yksilölle monialaisia ongelmatilanteita. Tämän huomioon ottaen EIT on melko varoen ottanut kantaa ongelmiin, jotka paperittomia siirtolaisia merkittävimmin koskettavat. Yhtäältä jo käsitteiden käyttö paperittomuuden ympärillä tai niiden käyttämättä jättäminen kuvastaa osaltaan sitä, ettei EIT yhdellä tapaa tulkittuna ole käytännöllään halunnut tai kyennyt puuttumaan paperittomien siirtolaisten tilanteeseen ilmiön vaatimalla tavalla. Kenties juuri tämän vuoksi EIT on pidättäytynyt muotoilemasta kauaskantoisia tulkintoja nimenomaan paperittomia siirtolaisia koskien. EIT päätyykin usein korostamaan yleisiä, kaikkien jäsenvaltioiden noudatettavia positiivisia ihmisoikeusvelvoitteita (*positive obligations*)³⁹¹ EIS:n perusteella.

³⁸⁸*The Trafficking Directive* (2011/36/EU).

³⁸⁹European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 212.

³⁹⁰Puhutaan myös sääntelemättömästä asemasta (*unregulated status*), *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 401 ja 420, tai siirtolaisasemasta (*immigration status*), kts. esim. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 126.

³⁹¹Valtioille kohdistuviin positiivisiin velvoitteisiin palataan jäljempänä luvussa 5.2.2. Lavrysen puhuu myös ehdottomista positiivisista velvoitteista (*definitive positive obligations*), kts. Lavrysen 2013, esim. s. 181.

Luvaton oleskelu ja paperittomuus eivät siis EIT:n käytäntöä tarkasteltaessa täytä mitään tiettyä, omaa kriteeristöään. EIT kykenee kyllä ainakin osittain tunnistamaan paperittoman henkilön tilanteen ja aseman, johon tällainen henkilö oikeudellisesti tulkittuna ajautuu. EIT:n tulkinta on kuitenkin ollut melko vaihtelevaa ja epätasaista, riippuen tietysti aina kunkin tapauksen erityispiirteistä. Yhtäältä EIT on antanut yksilön luvattomalle asemalle suhteellisen runsaasti painoarvoa, kun taas toisaalta se ei tunnu huomioivan paperittoman oikeudellisesti katsoen pulmallista asemaa riittävästi. Esim. tapauksessa *Cisse v. Ranska* (2002) EIT ei keskittynyt Ranskan laittomien siirtolaisten asemaan, mutta huomautti kuitenkin olevansa eri mieltä Ranskan kanssa siitä, että asianosaisen laitton siirtolaisstatus olisi oikeuttanut loukkaamaan tämän EIS 11 artiklan mukaista koontumisvapautta³⁹². Vaikka henkilö on siis ollut luvattomassa asemassa, tämä ei aina ole saanut EIT:ta ottamaan erityisemmin kantaa tämän tilanteeseen ja asemaan.

Melko varovasti EIT:n voidaan kuitenkin nähdä pyrkivän luvattomuuden ehkäisemiseen nimenomaan siinä mielessä kun yksilö ei laillisesti kuuluisi valtion oman sääntelyn alle, ja edelleen sen oikeudenkäyttöpiiriin. EIT kyllä paikoin tunnistaa, että luvaton oleskelu, joka määritellään siis hyvin usein kansallisesti laittomaksi oleskeluksi³⁹³, heikentää tällaisen oleskelijan asemaa merkittävästi. EIT:n näkökulmasta henkilön laitton asema ajaa henkilön erityisen haavoittuvaan ja turvattomaan tilaan: ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) EIT puhui kansallisen lainsäädännön jättämisestä lain tyhjiöstä, jossa yksilö oli menettänyt ennen omaamansa laillisen statuksen, ja sen myötä lukuisat tälle kuuluneet lailliset oikeudet.³⁹⁴

Oikeus perheenyhdistämiseen kuuluu ulkomaalaisen merkityksellisimpiin oikeuksiin³⁹⁵. Kenties perheoikeutta koskevissa tapauksissa EIT tulee tulevaisuudessa kehittämään luvattomia oleskelijoita koskevia linjauksiaan, sillä sitä ei ainakaan toistaiseksi ole liiaksi yhdistetty muuhun ulkomaalaisoikeuteen. Perheenyhdistäminen ja halu oleskella läheisen tai perheenjäsenen kanssa saman valtion alueella, myös ilman oleskeluoikeutta ovatkin näkyneet runsaasti EIT:n ratkaisukäytännössä³⁹⁶. Mitä enemmän tällaisia

³⁹²Rauhanomainen protesti ei aiheuta oikeutettua rajoitusta henkilön vapaudelle EIS 11 (2) artiklan tarkoittamalla tavalla, kts. *Cisse v. Ranska* (2002), kohta 50.

³⁹³*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 20.

³⁹⁴*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 302 ja 356.

³⁹⁵Nykänen 2008, s. 352.

³⁹⁶Kts. esim. tässä tässä tutkielmassa viitatus ratkaisut: *Berisha v. Sveitsi* (2013), *Antwi ym. v. Norja* (2012), *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006), *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005) sekä päätös *Jeunesse v. Alankomaat* (2012).

tapauksia tulee, sitä rohkeammin EIT:n on otettava ajan kuluessa kantaa tilanteisiin, joissa paperittomuutta esiintyy.

Paperittomia, luvattomia oleskelijoita ei EIT:n piirissä ole toistaiseksi kuitenkaan kyetty huomioimaan riittävästi omana erityisryhmänään: EIT kykeneekin tavoittamaan tulkitsemansa EIS:n kautta ainoastaan tietyn osan jo olemassaolevia ulkomaalaisryhmiä. Luvattomasti oleskeleva paperiton on ennen kaikkea ulkomaalainen henkilö, ja vielä vahvemmin tulkittuna ei-kansalainen, vaikkei sitä usein varsinaisessa ratkaisussa suoraan sanotakaan³⁹⁷. Tämä johtunee ainakin osittain siitä, että EIT hyvin pitkälti joutuu ottamaan kansallisen lainsäädännön annettuna. Myös esim. YK:n kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva sopimus (ja komitea) (CERD) (SopS 37/1970)³⁹⁸ ei koske sitä erottelua, poissulkemista, rajoittamista tai etuoikeuksien myöntämistä, jota yleissopimuksen sopimusvaltio harjoittaa kansalaisten ja ei-kansalaisten välillä (2 art). Sopimus jättää siis jäsenvaltioille mahdollisuuden säätää edellytyksistä laillisesti saapua, oleskella ja työskennellä valtiossa, mikäli henkilö on säännöksen tarkoittama ei-kansalainen.

Luvattomasti oleskelevien paperittomien siirtolaisten ei voida yksioikoisesti olettaa valtaosassa tapauksia olevan edes välttämättä mitenkään uhriutuneita. Paperittomilla on kuitenkin erityisen suuri riski päätyä uhriutuneeseen asemaan oikeudettoman asemansa perusteella. Osa paperittomista siirtolaisista saattaa kuitenkin kyetä viettämään lähes normaalia, täysivaltaista elämää. Esim. EIT:n ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) yksi asianosaisista jatkoi yritystoimintaansa kauan paperittomana, rekisteristä poistettuna, kunnes kohtasi taloudellisia ongelmia. Henkilöllisyyspapereiden puuttuessa asianosainen ei taloudellisten ongelmien ilmeennyttyä kuitenkaan kyennyt matkustamaan paikallisen yhteisön ulkopuolelle.³⁹⁹

Koska paperiton siirtolainen on tulkinnallisesti yhdistetty muihin ulkomaalaisryhmiin, niiden rajaaminen tutkimuksen ulkopuolelle ei myöskään ole tarkoituksenmukaista, vaan ne täytyy tässä ottaa huomioon. Paperittomien, luvattomien oleskelijoiden kohdalla EIT on hyvin usein laajentanut tulkintansa muun ulkomaalaisoikeuden kautta koskemaan myös sellaisia luvattomia oleskelijoita, joita tässä tutkimuksessa tarkoitetaan.

³⁹⁷Tapauksessa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) tuomarit Albuquerque ja Vučinić ilmaisivat eriävissä mielipiteessään huolensa ei-kansalaisten (*non-citizen*) ja paperittomien (*undocumented*) asemasta, kts. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s.33–52).

³⁹⁸Suomessa kaikkinaisen rotusyrjinnän poistamista koskeva yleissopimus on voimassa asetuksen tasoisena.

³⁹⁹*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 90.

3.3.2 Paperittomuuden tulkinta muun ulkomaalaisoikeuden kautta

Edellä pohdittiin hieman sitä, kuinka EIT tunnistaa paperittomat siirtolaiset ns. omana siirtolaisryhmään. Tässä tutkitaan sitä, miten EIT hahmottaa ja luokittelee paperittomia olemassaolevan sääntelyn ja ulkomaalaiskategorioiden, ns. 'valmiiden lokeroiden', mukaisesti. EIT:n voidaan siis havaita tunnistavan paperittomuuden pitkälti analogian kautta. Toisaalta luvattomia, paperittomia siirtolaisia koskien on hyvin hankala muodostaa yhdenmukaista käytäntöä, sillä se olisi mahdollisesti soveltumaton jonkun toisen paperittoman tilanteeseen. Vaikka EIT:ssa tapaukset arvioidaan ja tulkitaan aina yksilö- ja tapauskohtaisesti⁴⁰⁰, ei läheisesti rinnasteisissa ulkomaalaisoikeuden tilanteissa välttämättä aina kyetä löytämään kaikista osuvinta ja oleellisinta sääntelyä nimenomaan paperittomia koskien. EIT tunnistaa luvattoman oleskelijan pitkälti joko turvapaikanhakijana tai ihmiskaupan uhrina, toisinaan myös rikollisena. Tunnistaminen liittyy edelleen olennaisesti kunkin valtion kansalliseen määrittelyyn.

Turvapaikanhakija. Paperiton henkilö on rinnastunut lähelle turvapaikanhakijaa tilanteissa, jotka koskevat erityisesti yksilön oikeutta tehokkaaseen muutoksenhakeeseen. Jäsenvaltiot ovatkin saattaneet usein puhua mahdollisista⁴⁰¹ tai ”epäonnistuneista” turvapaikanhakijoista⁴⁰². Esim. tapauksessa *Louled Massoud v. Malta* (2010) EIT totesi, ettei asianosaisella ollut käytössään kansallisen lain puitteissa tehokasta ja nopeaa muutoksenhakekeinoa haastaakseen pidätyksensä laillisuuden⁴⁰³. EIT painotti myös ratkaisussa *M.A. v. Kypros* (2013) hyvin yleisluontoisesti ihmisoikeusvaltuutetun lausuntoon vedoten *jokaisen* oikeutta tehokkaaseen muutoksenhakeeseen karkotusta tai palautusta vastaan⁴⁰⁴. EIS 5 (2) artikla sisältää EIT:n mukaan vähimmäistason suojan mielivaltaista kohtelua vastaan vapaudenriistotilanteissa⁴⁰⁵. EIT ei tee eroa laittoman ja laillisen oles-

⁴⁰⁰Yksilövalitusmenettely edellyttää jokaisen tapauksen käsittelemistä erikseen, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 162.

⁴⁰¹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 68: ”potential” asylum seekers.

⁴⁰²*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 34: ”failed asylum seekers”. Kts. myös *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 94.

⁴⁰³Tapauksessa henkilö saapui Maltalle laittomasti vuonna 2006, ja haki pidätyksestä käsin turvapaikkaa vasta seuraavana vuonna, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohdat 7, 11 ja 46.

⁴⁰⁴Ihmisoikeusvaltuutettu ilmaisi suosituksensa koskien niiden ulkomaalaisten oikeuksia, jotka pyrkivät Euroopan neuvoston jäsenvaltion alueelle, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 95 (11). Ihmisoikeusvaltuutetun kannanottoja on vastaavasti käytetty argumentaation tueksi esim. ratkaisuissa *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 24 sekä *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 48. Ihmisoikeusvaltuutettuun on viitattu ratkaisun ohessa myös mm. vastaanottoolosuhteita koskien, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 33 (3).

⁴⁰⁵Kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 227. EIT:lla ei kuitenkaan ollut tässä tapauksessa syytä epäillä, etteikö henkilöä oltaisi informoitu pidätysshetkellä tämän laittomasta oleskelusta tai ainakin henkilön olisi tullut pidätystilanteessa ymmärtää, että pidätyksen syy oli nimenomaan hänen laitton siirtolaisstatuksensa. Vaikka pidätysmääräyksissä ei siis selkeästi mainittu karkottamispäätöksen syitä, se perustui johtopää-

kelijan välillä: EIS 5 artiklan tarkoittamat menettelylliset takuut on tarkoitettu nimenomaan yleisiksi kaikkia koskien.

Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT vetosi HRW:n raporttiin, jonka mukaan viranomaiset eivät tee eroa pakolaisten, turvapaikanhakijoiden eivätkä muiden ”salaisten” siirtolaisten (*clandestine migrants*⁴⁰⁶) välillä⁴⁰⁷. Ratkaisun ohessa kolmannet osapuolet huomauttivat EIT:n aikaisempaan *case law*:hun vedoten, ettei myöskään mahdollisia turvapaikanhakijoita (*potential asylum seekers*) tulisi palauttaa, mikäli kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet niin määrittävät⁴⁰⁸. Yhdessä merkittävimmissä turvapaikkaoikeutta käsittelevässä EIT:n ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) todettiin, että jäsenvaltio on velvollinen Dublin-sääntelyn⁴⁰⁹ nojalla käsittelemään myös laittomasti kolmansista maista lähtöisin olevan turvapaikanhakijan turvapaikkahakemuksen⁴¹⁰. Tämä tuo hieman suojaa ainakin alkujaan luvattomalle siirtolaiselle tämän laillisen oleskelun piiriin hakeutumiseksi, kun heitä on kohdeltava samalla tavoin kuin muitakin turvapaikanhakijoita.

Ihmiskaupan uhri. Toiseksi paperiton siirtolainen on saatettu yhdistää lähelle ihmiskaupan uhrin asemaa⁴¹¹, kuten tapauksessa *Siliadin v. Ranska* (2005), jossa EIT:n mukaan oli kuitenkin kyse hieman erilaisesta orjuudesta kuin perinteisesti ymmärretyssä orjuudessa⁴¹². Lisäksi Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä (2011/36/EU) ihmis-

tökseen, jonka mukaan asianosainen henkilö oli saamansa kielteisen turvapaikkapäätöksen nojalla laitton siirtolainen, kts. kohta 254.

⁴⁰⁶Kts. paperittoman henkilön määritelmästä tutkimuksen 2.1- luku, tai esim. Tapinos 2000, s. 16.

⁴⁰⁷*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 38.

⁴⁰⁸*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 68.

⁴⁰⁹Council Regulation No. 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national (“the Dublin Regulation”).

⁴¹⁰Tämä jäsenvaltion velvoite lakkaa 12kk sen jälkeen kun laitton rajanylitys on tapahtunut, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 71.

⁴¹¹Paperiton, laitton oleskelija on rinnastettavissa myös kansallisesti lähelle ihmiskaupan uhrin asemaa UlkL 52d §:n perusteella. Kyseessä on ainoa laittomasti maassa oleskelleelle henkilölle luvallisen oleskelun edes jossain muodossa suova säännös. Säännöksen varsinainen tarkoitus on turvata ihmiskaupan uhrin oikeudet tämän laittoman maassa oleskelun jälkeen. Ihmiskaupan uhrilla onkin enemmän laissa määriteltyjä perusteita (esim. UlkL 52a § ja 52d §) mahdollisen luvallisen oleskelun saamiseksi tulevaisuudessa. Muilta laittomasti työskennelleiltä henkilöiltä edellytetään erityistä hyväksikäyttöä osoittavia työoloja tai sitä, että henkilö on ollut alaikäinen työskennellessään, jotta heihin soveltuisivat samat harkinta-aikaa koskevat säännökset kuin ihmiskaupan uhriin, kts. HE 3/2012 vp, s. 25, sekä myös UlkL 52 b–d §. Tällöin Suomessa laittomasti työskennelleelle kolmannen maan kansalaiselle voidaan myöntää tilapäinen oleskelulupa. Paperittomien hyväksi säännöstä voidaan tulkita vain kuvailluissa olosuhteissa. Mainitut ehdot ovat ainoat, joiden perusteella paperiton saa suojaa mahdollista käännytystä vastaan. Säännös yksinään on ilmeisen riittämätön turvaamaan maassa laittomasti oleskelevien paperittomien aseman.

⁴¹²EIT ei kuitenkaan pitänyt asianosaista orjan asemassa vuoden 1927 orjuuden vastaisen sopimuksen (*Slavery Convention*) tarkoittamassa perinteisessä mielessä, sillä tyttöä kiristänyt pariskunta ei harjoittanut tosiasiallista, laillista oikeutta tyttöön rinnastaen tämän käytännössä objektin asemaan, olkoonkin niin,

kaupan ehkäisemisestä ja torjumisesta sekä ihmiskaupan uhrien suojelemisesta annetun direktiivin 2- artiklassa todetaan, että haavoittuvalla asemalla tarkoitetaan tilannetta, jossa asianomaisella henkilöllä ei ole muuta todellista tai hyväksyttävää vaihtoehtoa kuin alistua hyväksikäyttöön. Haavoittuvaisuus on siis se tila, joka paperittoman kohdalla useasti kuitenkin EIT:n taholta tunnustetaan, vaikka ulkomaalaisoikeuden osa-alue saattaa vaihdella.

Myös ratkaisun *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012) yhteydessä EIT vetosi kolmansiin osapuoliin todeten, että kotitalousorjuus (*domestic servitude/ domestic slavery*⁴¹³) on erityislaatuinen loukkaus, ihmiskaupasta ja hyväksikäytöstä erillinen ilmiö, joka käsittää sekä ilmeisiä että ovelia pakottamisen muotoja henkilön alistamiseksi. Tapauksen yhteydessä EIT totesi riittäväksi, että asianosaisen tekemät valitukset antoivat aiheutta epäillä kotitalousorjuutta EIS 4 artiklan tarkoittamalla tavalla, mikä puolestaan loi kansallisille viranomaisille velvoitteen tutkia nuo kyseiset valitukset.⁴¹⁴

Myös EIT:n aikaisemmassa ratkaisussa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) asianosaisen kuollutta tytärtä voitiin pitää käytännössä paperittomana ja samanaikaisesti ihmiskaupan uhrina⁴¹⁵. Vaikka paperittomuutta pidetään jo pitkään vallinneena ilmiönä, se on tunnusmerkistöltään kuitenkin luontevimmin yhdistettävissä juuri ihmiskauppaan, sillä kuten edellä kuvatuista tapausesimerkeistä käy ilmi, eivät ihmiskaupan uhritkaan useimmiten itse pidä hallussaan tai omista henkilöasiakirjoja⁴¹⁶. Vaikka paperittomat usein yhdistetään ihmiskaupan uhreihin, ei heille taata oikeuksia samanlaajuisina. Lisäksi ihmiskaupan uhrilla saattaa olla lupa oleskella maassa. Läheisempi rinnasteisuus ihmiskau-

että tytön henkilökohtainen vapaus oli selkeästi riistetty, kts. lisää *Siliadin v. Ranska* (2005), esim. kohta 122. EIT viittasi ratkaisussaan mm. Euroopan parlamentaarisen yleiskokouksen lausumaan, jonka mukaan kotitalousorjuus (*domestic slavery*) koskettaa Euroopassa lukuisia, valtaosin naishenkilöitä, kts. kohta 111.

⁴¹³*Siliadin v. Ranska* (2005), esim. kohta 49.

⁴¹⁴Ratkaisussa EIT vetosi Aire Centren sekä tasa-arvon ja ihmisoikeuskomitean lausumaan sekä omaan aikaisempaan käytäntöön, kts. *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohdat 71–72 sekä kohta 80.

⁴¹⁵*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 21 ja 295–296. EIT viittasi nykypäivän uudenlaiseen orjakauppaan. Lisäksi EIT katsoi, ettei vallitseva käytäntö taiteilijaviisumeiden myöntämiseksi Kyproksella tarjonnut asianosaisen tyttärelle käytännöllistä ja tehokasta suojaa ihmiskauppaa ja hyväksikäyttöä vastaan ja katsoikin EIS 4 artiklaa tässä mielessä rikotun, kts. *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 266, 281 sekä 293.

⁴¹⁶Kts. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohdat 11, 18 ja 94, sekä tapaus, jossa asianosaista autettiin hankkimaan väärrennetty passi, ja saapumisen jälkeen asianosaisen tytön maahan auttaneet takavarikoivat kyseisen passin, *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohdat 6, 11 ja 20, sekä *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 21 ja 295.

pan uhrin (tai turvapaikanhakijan) *oikeuksiin* voisi tuoda merkittäviä muutoksia paperittomien oikeusasemaan, erityisesti kansallisessa kontekstissa⁴¹⁷.

Ihmiskauppaan soveltuvien EIS:n artiklojen määrittelyssä EIT on kuitenkin ollut edistyneempi, osin vetoamalla muihin kansainvälisiin ihmisoikeusinstrumentteihin. Ratkaisussa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) EIT totesi, että se oli velvollinen tulkitsemaan EIS:ta nykypäivän olosuhteiden perusteella, ja katsoikin tarpeettomana identifioida, merkitsikö asianosaisen tarkoittama kohtelu tässä tapauksessa orjuutta (*slavery / servitude*) tai pakkotyötä (*forced or compulsory labour*). Sen sijaan EIT päätteli, että ihmiskauppa itsessään, siinä merkityksessä kuin Palermon sopimuksen (SopS 18–20/2004)⁴¹⁸ ja ihmiskaupan vastaisessa sopimuksessa (2005) on kuvattu, sijoittuu EIS 4 artiklan soveltamisalaan⁴¹⁹.

Rikollinen. Paperittomia, luvattomia oleskelijoita on kansallisissa konteksteissa kohdeltu pitkälti ulkomaalaisina rikollisina. Tämä johtunee ainakin hyvin pitkälti siitä, että jäsenvaltiot voivat säätää luvattoman oleskelun kansallisesti rikokseksi (laittomaksi oleskeluksi). Esim. tapauksessa *M.A. v. Kypros* (2013) luvatonta maahantuloa tai oleskelua pidettiin kyproslaisten lakien puitteissa rikollisena tekona⁴²⁰. Vaikka kansallinen taso pyrkii usein leimaamaan luvattomat oleskelijat, paperittomat rikollisiksi laitton oleskelun nojalla, EIT tuntuu aina palaavan siihen, että paperittomillakin on ihmisarvo ja sen vaatima perus- ja ihmisoikeuksien kunnioitus. EIT ei yleistäen tarkastele luvatonta oleskelijaa rikollisena, vaan pyrkii huomioimaan ihmisoikeudelliset lähtökohdat sekä valtion velvoitteen tarjota tämän oikeudenkäyttöpiirissä oleville henkilöille suojaa tämän oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi. EIT on korostanut mm. ratkaisun *Azimov v. Venäjä* (2013) ohessa, ettei Venäjän tullut liiaksi keskittyä henkilön laittomaan oleskeluun, vaan myös ihmisoikeudellisille lähtökohdille oli annettava painoarvoa⁴²¹. Eri-tyisen vakavissa tilanteissa EIT on kuitenkin antanut jäsenvaltiolle tilaa oikeutetusti päättää sen alueella oleskelevien oikeudesta oleskella sen alueella. EIT on esim. toden-

⁴¹⁷Tässä tarkoitetaan esim. ihmiskaupan uhrien auttamiseksi tarkoitettua palvelujärjestelmää, kts. esim. HE 32/2006 vp, s. 6.

⁴¹⁸Kts. YK:n kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastainen yleissopimuksen (Palermon sopimus) lisäpöytäkirja: The Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, especially Women and Children.

⁴¹⁹*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 282.

⁴²⁰*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 65. Vrt. myös *Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 75.

⁴²¹EIT katsoi, että tapauksessa tuli antaa arvoa asianosaisen pelolle joutua kidutuksen tai epäinhimillisen kohtelun uhriksi Tajikistanissa. Venäläisiä oleskelelusäännöksiä loukkaava henkilö oli tuomittava Venäjän oikeussääntöjen mukaan joko sakkoon tai karkotukseen tai molempiin, kts. *Azimov v. Venäjä* (2013), kohdat 75 ja 125.

nut, että viranomaisten keino karkottaa henkilö maasta on merkittävä yleinen pelottelun keino tilanteissa, joissa kansallisia ulkomaalaissäännöksiä vakavasti tai toistuvasti rikotaan⁴²².

Yllä kuvatut kolme kategoriaa ovat kärjistäen tällä hetkellä ne suurimmat kategoriat, joiden kautta luvaton oleskelija on kyetty EIT:ssa tunnistamaan. Voidaan kuitenkin havaita, ettei luvattomia oleskelijoita aina saada istutettua näihin nimenomaisiin kategorioihin, sillä luvaton oleskelu, ja paperittomuus merkitsevät paljon muutakin, kuin mikä näissä kuvatuissa kategorioissa on keskeistä. Kategorioihin pakottamalla eri ulkomalaisryhmien sisäiset erot häviävät ja EIT:n tulkintakehityksen eteneminen hidastuu. Tämänkaltaisen luvattomuuden tarkastelu ei tuo lisää selkeyttä laittoman siirtolaisuuden ympärillä käytävään keskusteluun, kun tukeudutaan tänäpäivänä mahdollisesti jo vanhentuneisiin käsitteisiin ja ilmiöihin. Unionin alueella puuttuu siis yleinen, yhteinen määritelmä laittomia oleskelijoita koskien, ja jopa toimivaltaisten viranomaisten kesken vallitsee eriäviä käsityksiä sen suhteen, kuka on laitton siirtolainen⁴²³. Seuraavassa käsitelyluvussa tarkastellaan tarkemmin niitä syitä, minkä vuoksi EIT:n tulkinta luvattomia oleskelijoita koskien on näin rajoittunutta.

⁴²²*Antwi ym. v. Norja* (2012), kohta 90.

⁴²³Mitsilegas 2004, s. 36.

4 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIMEN KANNAN- OTOT LUVATTOMAN SIIRTOLAISUUDEN VASTAISESSA KAMPPAILUSSA

4.1 EIT:n maahanmuuttopoliittiset yhteydet

4.1.1 Luvaton oleskelu kontekstuaalisena ilmiönä

Kontekstuaalisuuden ajatusta ei tule unohtaa ihmisoikeuksista paperittomien kohdalla puhuttaessa, vaan tulee kyetä muistamaan niiden luomat moninaiset vaikutukset ja haasteet. Kontekstuaalisuus liittyy edelleen siihen, millä tavoin ihmisoikeuksia yhteiskunnassa toteutetaan. Ihmisoikeuksien toteuttaminen on luvattomien oleskelijoiden kyseessä ollessa kansallista, poliittista toimintaa, jonka EIT sekä kansainvälinen yhteisö toki lähtökohtaisesti sallivat. Laittoman siirtolaisuuden käsite on Bosniakin mukaan ymmärrettävissä ainoastaan viittaamalla valtion alueelliseen suvereenisuuteen ja suverenisuuden rajoittamiseen⁴²⁴. Vastaavasti kansainvälisen yhteisön tahto kunnioittaa ihmisoikeuksia ilmenee sitouttamalla valtioita erilaisiin ihmisoikeusinstrumentteihin, jolloin ne toisaalta myös rajaavat poliittisten hallitusten toimintaa. Erään näkemyksen mukaan EIT viittaa ja luottaa kansallisiin tuomioistuimiin ratkaisukäytännössään nykyään paljon runsaammin kuin ennen⁴²⁵. Perusoikeuksien kunnioituksen takaavat kansallinen lainsäädäntö ja pääsy kansainvälisiin sopimuksiin eivät aina itsessään kuitenkaan takaa riittävää suojaa yksilön kaltoinkohtelua vastaan. Toisinaan luotettavat lähteet ovat raportoineet EIT:lle viranomaisten tapauksista, jotka ovat olleet huomattavassa määrin ristiriidassa EIS:n kanssa.⁴²⁶ Tässä tarkastellaan, miten EIT suhtautuu laittomaan oleskelijaan, laittomaan maahantuloon sekä paperittomuuteen ennen kaikkea kansalliseen kontekstiin sidonnaisena ilmiönä.

EIT on toistuvasti korostanut, että sopimusvaltioilla on vankka kansainvälisoikeudellinen perusta ei-kansalaisten maahantulon, oleskelun ja karkotuksen hallinnoimiseksi⁴²⁷. Valtio voi siis oman suvereeniteettinsä puitteissa määrittää kriteerit lailliseksi tai laitto-maksi maahantuloksi, oleskelun sallimiseksi tai kieltämiseksi. Mikään EIS:ssa ei oikeuta laitonta maahantuloa tai laitonta oleskelua kenellekään jäsenvaltion alueella. Minkään valtion oikeutta saattaa voimaan lakeja siirtolaisten maahantulon ja oleskeluehtojen määrittämisen suhteen ei myöskään ole rajoitettu, kunhan toteutettu sääntely ei ole risti-

⁴²⁴Bosniak 2004, s. 317.

⁴²⁵Bjorge 2013, s. 229.

⁴²⁶Saadi v. Italia (2008), kohta 147.

⁴²⁷Riad & Idiab v. Belgia (2008), kohta 94. Kts. myös *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 355 sekä *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 38.

riidassa kansainvälisten ihmisoikeuksien kanssa.⁴²⁸ Yleistäen voitaisiin kuitenkin sanoa, että oleskelu ilman siihen vaadittua lupaa on lähes poikkeuksetta laitonta⁴²⁹.

Luvattomuutta ja laittomuutta tuotetaan siis pitkälti valtion maahanmuuttopolitiikan kautta, ja poliittisen tahdon voima onkin erityisesti luvattomista oleskelijoista puhuttaessa korostunut⁴³⁰. Eräänä esimerkkinä ovat mm. *regularisation*-kampanjat, joita on suoritettu sen seurauksena, että laittomien siirtolaisten määrä on merkittävästi kasvanut.⁴³¹ Tällaisia laillistamisia (*regularisation programmes*) on suoritettu mm. Italiassa, Espanjassa ja Portugalissa⁴³². Myös EIT on kehottanut valtiota ryhtymään laittomassa asemassa olevien aseman laillistamiseksi ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012)⁴³³. Samassa ratkaisussa sivuväliintulijat huomauttivat, että asianosaisten oikeutta EIS 13 artiklan mukaiseen tehokkaaseen oikeussuojakeinoon oli loukattu poliittisen tahdon puutteesta johtuen⁴³⁴. Näin luvattomasti oleskeleville henkilöille on tarjottu tiettyjen edellytysten täytyttyä luvallinen, laillinen oleskeluasema valtion alueella⁴³⁵.

4.1.2 EIT:n tunnistamat puutteet kansallisessa maahanmuuttopolitiikassa

EIT on moneen otteeseen tunnistanut, minkälaisia haasteita sen jäsenvaltiot kohtaavat lisääntyneen siirtolaisuuden myötä. EIT on esim. useasti osoittanut olevansa vallan tietoinen siitä, että Euroopan unionin ulkorajat muodostavat valtiot kohtaavat huomattavia vaikeuksia kamppaillessaan kasvavan siirtolais- ja turvapaikanhakijatulvan kanssa⁴³⁶. Kaikkien vastaanottavien valtioiden kyky ja kapasiteetti ottaa vastaan suuret määrät siirtolaisia ei kuitenkaan aina ole riittävä suhteessa siirtolaispaineeseen⁴³⁷. EIT ei aliarvioi näiden vastaanottavien valtioiden taakkaa, johon siirtolaispaine kyseiset valtiot asettaa⁴³⁸. Suuren siirtolaispaineen vuoksi vastaanottavan valtion kyky sijoittaa maahanpyr-

⁴²⁸*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s.33–52), s. 52.

⁴²⁹Vrt. esim. UlkL 40 § oleskeluoikeutta koskien.

⁴³⁰Nykänen 2014b, s. 5, 10 ja 12.

⁴³¹Palidda 2009, s. 366–367.

⁴³²OECD Secretariat 2000, s. 57 ja 63. Myös FRA viittaa laillistamisiin pitkittyneen laittoman aseman yhtenä ratkaisuvaihtoehtona, kts. FRA 2011, s. 36. Sivuväliintulijat ovat viitanneet henkilön pitkittyneeseen laittomaan asemaan EIT:n ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) termillä ”limbo”, kts. ratkaisun kohta 381.

⁴³³*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat ja 410–415.

⁴³⁴*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 367.

⁴³⁵Mitsilegas 2004, s. 35.

⁴³⁶Kts. esim. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 122, sekä *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 90.

⁴³⁷*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 90.

⁴³⁸*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 122.

kivät henkilöt on myös rajallinen⁴³⁹. Esim. tapauksessa *Suso Musa v. Malta* (2013) EIT huomioi ICJ:n laatiman raportin siitä, kuinka Malta pienenä valtiona kamppailee suhteettoman siirtolaismäärän vastaanottamisen kanssa⁴⁴⁰. Oleellista on kuitenkin huomata, ettei siirtolaisvirtojen hallinta saa luoda jäsenvaltioille oikeutusta käytänteisiin, jotka olisivat ristiriidassa EIS:n valtiolle asettamien velvoitteiden kanssa⁴⁴¹.

Lainsäädännölliset puutteet. Kansallisella lainsäädännöllä luodaan merkittävästi valtion harjoittamaa ulkomaalaispolitiikkaa ja –oikeutta⁴⁴². Tämä on kenties olennaisin osa-alue, jolla EIT tunnistaa jäsenvaltioiden maahanmuuttopoliittisia ongelmia.

Erityisesti tietyt EIS:n sisältämät artiklat ovat edellyttäneet valtiota ryhtymään toimiin yksilön oikeuksien toteutumiseksi tai (mahdollisten) uhrien, suojelemiseksi, esim. EIS 4 artiklan tarkoittamissa tilanteissa⁴⁴³. Kahdessa hyvin samankaltaisessa kotitalousorjuutta koskevassa ratkaisussaan EIT totesi kummassakin kansallisten laillisten järjestelyjen riittämättömyyden uhrin suojelemisen kannalta⁴⁴⁴. Tapauksessa *Siliadin v. Ranska* (2005) oli kyse kotitaloudessa suoritetusta pakkotyötä muistuttavasta työstä, johon nuori naishenkilö oli joutunut tämän saavuttua avustetusti Ranskaan⁴⁴⁵. Tapauksessa EIT katsoi, ettei Ranskan rikosoikeus suojellut käytännössä orjana työskennellyttä tyttöä riittävästi EIS 4 artiklan tarkoittaman orjuuden kiellon ehkäisevällä tavalla⁴⁴⁶. Lisäksi tapaukselle toi lisäpainoarvoa erityisesti se seikka, että asianosaista oli tämän nuoren iän vuoksi vielä pidettävä lapsena⁴⁴⁷. Hyvin samankaltaisena olosuhteiltaan EIT piti tapaus-
ta *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), jossa asianosainen väitti tämän maahan jär-

⁴³⁹Suomen tilanteeseen on puututtu mm. ECRI:n raportissa, jossa todetaan Metsälän vastaanottokeskuksen säilöönottoyksikön olevan kansallisesti ainoa laatuaan, ja että kapasiteetti on melko rajallinen. Tästä johtuen laittomasti maassa tavattuja ulkomaalaisia säilytetään lain salliessa myös poliisin ja rajavartiolaitoksen säilöönottotiloissa. Metsälän vastaanottokeskuksen säilöönottoyksikössä kerrotaan olevan tilaa 40 luvatta maahan tulleelle maahanmuuttajalle, kts. ECRI:n Suomea koskeva raportti 2013, s. 39 kohta 146.

⁴⁴⁰*Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 79.

⁴⁴¹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 122 ja 179.

⁴⁴²Ulkomaalaislaki on tapa toteuttaa ulkomaalaispolitiikkaa: Suomessa on tehty valintoja, että tiettyjä henkilöitä tietyin edellytyksin päästetään maahan, muita ei, vrt. Nykänen 2014b, s. 10.

⁴⁴³*C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohta 67. Kts. myös *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 286.

⁴⁴⁴Viitaten aikaisempaan ratkaisukäytäntöönsä ratkaisussa *Siliadin v. Ranska* (2005), esim. kohta 148, EIT totesi myös ratkaisussa *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohdat 76 ja 80, että voimassaolevat lailliset järjestelyt Yhdistyneessä kuningaskunnassa kyseisellä hetkellä olivat riittämättömät tarjotakseen käytännöllistä ja tehokasta suojaa EIS 4 artiklan tarkoittamaa kohtelua vastaan.

⁴⁴⁵*Siliadin v. Ranska* (2005), kohdat 10, 120 ja 126. Samalla tältä nuorelta naishenkilöltä takavarikoitiin tämän passi, kts. kohta 93. Laittomassa asemassa olevat naiset ovat alttiita esim. kotitaloussektorissa tapahtuvalle hyväksikäytölle, kts. FRA (2014), s. 15. Uhrin oleskeluluvan saaminen saattaa myös olla riippuvaista tämän hyväksikäytöstä, kts. FRA (2014), s. 7.

⁴⁴⁶*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 148.

⁴⁴⁷Tapauksen nuori naishenkilö oli saapuessaan vain 15-vuotias, kts. *Siliadin v. Ranska* (2005) kohta 10.

jestäneen agentin olevan vastuussa EIS 4 artiklan tarkoittamasta kohtelusta⁴⁴⁸. Toisaalta laittoman siirtolaisen työntekoon saattaa liittyä vapaaehtoisuutta, olkoonkin että se olisi järjestetty ihmiskauppaa muistuttavalla tavalla⁴⁴⁹. Kansallisen lainsäädännön epätarkkuus tai puuttellisuus voivat toisinaan vaikuttaa siis myös viranomaisten toimintaan tai toimimattomuuteen luvattomia oleskelijoita koskevissa tilanteissa.

Paperittomien siirtolaisten uhriutuneisuuden suojeleminen kansallisen sääntelyn turvin on kotitalousorjuutta koskevien tapausten ohella näkynyt myös muissa paperittomia koskevissa EIT:n ratkaisuisissa. Esim. ratkaisussa *Louled Massoud v. Malta* (2010) EIT totesi, ettei kansallinen järjestelmä kyennyt suojelemaan asianosaista mielivaltaiselta pidätykseltä, eikä tämän pitkittynyttä pidätystä näin ollen voitu pitää laillisena EIS 5 artiklan (oikeus vapauteen ja turvallisuuteen) tarkoittamalla tavalla⁴⁵⁰. EIT totesi tapauksen yhteydessä huolestuneena, että tapauksen käsittelyajan kuluessa Maltalla oltiin kyety esittämään ainoastaan neljä tapausta, joissa siirtolaisen käytössä ollut oikaisukeino oli ollut tehokas⁴⁵¹. Lisäksi EIT painotti tapauksen olosuhteissa edelleen menettelyllisten suojakeinojen ratkaisevaa tarvetta⁴⁵². EIT katsoikin myöhemmässä Maltalle antamassaan ratkaisussa *Suso Musa v. Malta* (2013), että kansallisella tasolla tuli ryhtyä yleisiin toimenpiteisiin sen mainitussa asiassa antaman tuomion toimeenpanemiseksi. Tapauksessa EIT piti tarpeellisena yleisiä toimenpiteitä ehkäisemään samankaltaiset oikeudenloukkaukset tulevaisuudessa.⁴⁵³ Tapauksen *Aden Ahmed v. Malta* (2013) yhteydessä EIT totesi useissa tapauksissa mieltäneensä lailliset menettelyt Maltalla vaivalloisiksi EIS 5 (4) artiklan tarkoituksia varten, ja että valittaminen ei tosiasiallisesti taannut asianosaiselle nopeaa pidätysolosuhteiden laillisuuden tarkistamista⁴⁵⁴.

⁴⁴⁸*C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohta 72.

⁴⁴⁹Kts. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 49 (c).

⁴⁵⁰*Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 73.

⁴⁵¹Näiden tapausten osalta EIT huomautti, että kussakin tapauksista yksilöiden haavoittuvainen asema oli huomioitu joko heidän ikänsä, terveydentilansa tai vammaisuutensa perusteella. Asianosaiset oli vapautettu sillä perusteella, että pidätyksen pituutta oli pidettävä kohtuuttomana, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 44.

⁴⁵²Kansallinen oikaisukeino Maltalla ei tarjonnut pidätyksen laillisuuden tarkistamista kansallisen lain, eikä myöskään EIS:n puitteissa. Maltan kansalliset säännökset eivät käsittäneet pidätyksen enimmäisrajaa, eikä hallituksen käytännöillä ollut laillista voimaa. Tämän seurauksena asianosainen joutui pidätetyksi epämääräiseksi ajaksi, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohdat 43 ja 71.

⁴⁵³Ratkaisun perusteluissa EIT vetosi myös aikaisempaan ratkaisuunsa *Louled Massoud v. Malta* (2010), kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 121–122.

⁴⁵⁴EIT katsoi, ettei valittaminen olisi tarjonnut asianosaiselle pidätysolosuhteiden laillisuuden nopeaa arviointia, kts. *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 115 ja 117. Kts. myös *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 45.

EIT on painottanut oikeusvarmuuden ja laillisuusvaatimuksen säilymistä vapaudenriistoa koskevilla tilanteilla, jolloin vapaudenriiston perusteiden kuvaus on äärimmäisen tärkeää⁴⁵⁵. Tapauksen *Riad & Idiab v. Belgia* (2008) yhteydessä EIT totesi, että EIS viittaa olennaisesti kansalliseen lainsäädäntöön ja muodostaa tarpeen soveltaa kansallisia säännöksiä, mutta se samalla myös vaatii, ettei vapaudenriisto ole ristiriidassa EIS 5 artiklan kanssa, jotta yksilöä voitaisiin suojella mielivallalta. EIS 5 (1) artikla vaatii nimitäin ensisijaisesti, että pidätyksellä on laillinen perusta kansallisessa lainsäädännössä.⁴⁵⁶ Kansallisen sääntelyn merkitys palautuukin jälleen valtion yksilölle tarjottavaan suojaan. Esim. ratkaisussa *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006) Belgian kansallinen sääntely ei tarjonnut asianosaiselle riittävää suojaa tämän vapauden suojelemiseksi⁴⁵⁷.

Mikäli valtion alueella oleskeleva henkilö ei sovi valtion määrittämään lainsäädäntöön, on henkilön asema entistä heikompi. Ratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) entisen Jugoslavian alueelle oleskelemaan jääneet henkilöt päätyivät kansallisesti määriteltynä laittomaan asemaan⁴⁵⁸. Tässä ihmisoikeusvaltuutettu ilmaisi huolensa mm. sen suhteen, ettei Sloveniassa ollut kotimaista korjausmekanismia, joka olisi kyennyt auttamaan kansallisesta rekisteristä poistettuja henkilöitä (*erased*)⁴⁵⁹. Toisinaan luvattomasti oleskeleva henkilö on siis saattanut päätyä sääntelemättömään tilaan kansallisten lainsäädäntömuutosten vuoksi. Vastaavasti kansallinen lainsäädäntö on ajanut henkilön väistämättä laittomaan asemaan myös tapauksessa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), jossa asianosaisella ei ollut esittää kunnollisia luvallisen oleskelun osoittavia asiakirjoja, minkä vuoksi hän ei voinut jatkaa koulunkäyntiä 16 vuotta täytettyään. Luvallista oleskelua tämä pystyi hakemaan vasta täysi-ikäisenä.⁴⁶⁰

⁴⁵⁵*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 198 sekä *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 72.

⁴⁵⁶EIT:n mukaan olennaista olisi määritellä vapaudenriiston ehdot kansallisessa lainsäädännössä, ja että laki itsessään olisi ennakoitava soveltamisessaan, ollakseen laillinen EIS:n tarkoittamalla tavalla, kts. *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohdat 71–72. Samoin *Chahal v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (1996), Partly Dissenting Opinion of Judge Pettiti, s.51–55, s. 53.

⁴⁵⁷*Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 104.

⁴⁵⁸Tapauksessa EIT katsoi, että tuolloin vallinnut kansallinen lainsäädäntö aiheutti suhteettoman liiallisen taakan entisille Jugoslavian kansalaisille, kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 394. Tapauksessa sivuväliintulijat toivat esiin Euroopan neuvoston valtiottomuuden vastaisen sopimuksen (2006) jonka katsottiin olevan osa Sloveniaa sitovaa kansainvälistä oikeutta, vaikka Slovenia ei ollut sitä ratifioinut, kts. ratkaisun kohta 333.

⁴⁵⁹Mm. Euroopan neuvoston ihmisoikeusvaltuutettu ilmaisi huolensa siitä, ettei Slovenian kansallinen laki täysin korjannut rekisteriin suoritettujen poistotoimenpiteiden kielteistä vaikutusta, ja ilmaisi kansalliselle hallitukselle suosituksiaan tilanteen parantamiseksi, kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 222–223.

⁴⁶⁰*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 13.

Maahanmuuttopoliittiset toimintatavat kansallisesta lainsäädännöstä seuraten. Toisinaan kansalliset maahanmuuttopoliittiset tavat toimia ovat selkeästi olleet ristiriidassa mm. unionisääntelyn ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Yhtenä kansallisena puutteena voidaan pitää sitä, että viranomaiset ovat tietoisia valtion alueella tapahtuvista mahdollisista oikeudenloukkauksista, mutta eivät kykene tai halua toimia niiden ehkäisemiseksi. Edelleen viranomaisten toiminta on sidoksissa kansalliseen lainsäädäntöön, sen puutteellisuuteen, tulkintaan tai tavoitteisiin.

Eräs esimerkki yhteiskunnan rakenteiden sallivuudesta on EIT:n ratkaisu *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), jossa kansallisia viranomaisten voitiin katsoa olevan tietoisia siitä, että maahan taiteilijaviisumeilla tulevat naiset tulisivat todennäköisesti työskentelemään prostituoituina. Näin ollen ihmiskauppa kykeni kukoistamaan saarella viranomaisten suvaitsevuuden johdosta.⁴⁶¹ Ihmisoikeusvaltuutettu totesi ratkaisun yhteydessä, että maahanmuuttopoliitiikan puuttuminen ja lainsäädännölliset puutteet Kyproksella kasvattivat ihmiskaupan ilmiötä entisestään. Lisäksi ratkaisussa viitattiin ihmisoikeusvaltuutetun tuoreempaan raporttiin, jonka mukaan suuri määrä naisia pakotettiin työskentelemään prostituoituina ja luovuttamaan passinsa.⁴⁶² Toisaalta myös viranomaisten resurssit tutkia luvallista oleskelua koskevia hakemuksia ovat rajalliset – kaikkea ei ole mahdollista tutkia⁴⁶³.

Lisäksi pelkästään Ranskassa on arvioitu olevan useita tuhansia kotitalouksissa pidettäviä ’kotitalousorjia’⁴⁶⁴. Myös esim. ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) EIT vetosi mm. ihmisoikeusvaltuutetun ja UNHCR:n tekemiin toistuviin havaintoihin siitä, ettei Kreikan lainsäädäntöä sovellettu käytännössä⁴⁶⁵.

EIT on katsonut valtioiden olevan vastuussa virkamiestensä toimista mikäli toimet johdavat kolmansien maiden kansalaisten pidätykseen, jotka pyrkivät unionin jäsenvaltioi-

⁴⁶¹*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 89, 96 ja 294.

⁴⁶²Lisäksi ihmisoikeusvaltuutettu oli huomauttanut raportissaan, että taiteilijaviisumeilla (*cabaret artiste visas*) Kyprokselle muuttavien naisten lukumäärä oli suhteettoman suuri verrattuna saaren asukasluukuun, kts. *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 91, 95–96, 101 ja 291.

⁴⁶³Bernards 2014, s. 10.

⁴⁶⁴Kts. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 49 (a). Myös Euroopan neuvoston yleissopimuksessa ihmiskaupan vastaisesta toiminnasta (SopS 44/2012) johdannossa todetaan, että ihmiskaupan uhrin voivat päätyä orjiksi, ja tähän viitattiin myös mainitussa ratkaisussa, kts. kohta 50.

⁴⁶⁵Tapauksen ohessa huomautettiin, että Kreikassa oleskelee suuri määrä turvapaikanhakijoita tapauksen asianosaisen tavoin kurjissa olosuhteissa, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 255 ja 300. Ihmisoikeusvaltuutettu oli yhdessä muiden ulkopuolisten tahojen kanssa sitä mieltä, ettei Kreikan käytäntö turvapaikka-asioissa ollut yhdenmukainen kansainvälisten ja eurooppalaisten ihmisoikeusstandardien kanssa, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), esim. kohdat 87, 163, 187, 212, 244, ja 281.

den alueelle⁴⁶⁶. EIT tulkitsi viranomaisten toimet virheellisiksi mm. tapauksessa *M. A. v. Kypros* (2013), jossa viranomaisten suorittamia toimia pidettiin selkeinä laittomien maassa oleskelijoiden paljastamiseksi ja heidän karkottamiseksi alueelta⁴⁶⁷. Yhtenä vastaavana kansallisena esimerkkinä voidaan mainita tilanne, johon ECRI on kiinnittänyt huomiota paperittomien, luvattomien siirtolaisten kohdalla Suomen kontekstissa. ECRI on todennut raportissaan, vuosittain Suomen poliisi järjestää vuosittain maahanmuuton valvontaviikkoja⁴⁶⁸, joiden aikana poliisi pysäyttää ja puhuttelee ulkomaalaisia sellaisissa paikoissa, joissa viranomaiset tietävät ilman henkilöpapereita olevien maahanmuuttajien oleskelevan.⁴⁶⁹ ECRI ei kuitenkaan näe tällaista viranomaisten menettelyä ongelmattomana, sillä se on omiaan johtamaan näkyvien vähemmistöjen etniseen profilointiin⁴⁷⁰.

Tapauksessa *M. A. v. Kypros* (2013) Syyriasta tullut henkilö oli pidätetty tämän saatua hylkäävän turvapaikkapäätöksen ja henkilön jäätyä laittomasti oleskelemaan Kyprokselle⁴⁷¹. EIT huomautti tapauksen tiimoilta, että käännitys ja pidätysmääräys perustuivat selkeästi viranomaisten virheeseen⁴⁷². EIS 5 (1) artiklan f-kohdassa tarkoitettu vapaudenriisto on kyllä sallittua laittoman maahantulon estämiseksi tai jos on ryhdytty toimiin hänen karkottamiseksi tai luovuttamiseksi, mutta kyseisen tapausesimerkin valossa tarkasteltuna moitteet kohdistuivat pitkälti itse kiinniottotilanteeseen ja myös pidätyksen pitkittymiseen⁴⁷³. Tapauksessa *Aden Ahmed v. Malta* (2013) EIT katsoi, etteivät kansalliset viranomaiset olleet kyenneet suorittamaan henkilön poistoa maasta koko tämän pidätysaikana, eikä näin ollen voitu katsoa, että maastakarkotustoimenpiteet olisivat var-

⁴⁶⁶Brouwer 2010, s. 219.

⁴⁶⁷Kts. *M.A. v. Kypros* (2013), jossa EIT katsoi olevan EIS 5 (1) artiklassa tarkoitetun vapaudenriiston olevan kyseessä *ratione materiae*, kohdat 193 ja 195.

⁴⁶⁸Vrt. valtakunnalliset teemavalvontaoperaatiot, kts. Laittoman maahantulon vastainen toimintaohjelma 2012–2015, s. 20.

⁴⁶⁹Kansallinen viranomaisselitys näille tarkastuksille on ECRI:n raportin mukaan ollut UlkL:n valvontaa koskeva 212 §, jonka mukaan lain ja sen nojalla annettujen säännösten noudattamista valvovat Maahanmuuttovirasto, poliisi ja rajavartiolaitos. ECRI:n raportin mukaan tarkastusten tehtävä on selvittää ulkomaalaisten henkilöllisyys ja oleskeluluvan olemassaolo, kts. ECRI:n Suomea koskeva raportti 2013, s. 42–43, kohta 164. Myös Ranskassa on suoritettu tällaisia tarkastuksia (*identity checks*), kts. HRW World Report 2014, s. 438.

⁴⁷⁰Kts. ECRI:n Suomea koskeva raportti 2013, s. 42–43, kohdat 164 ja 165.

⁴⁷¹Vaikka karkotusmääräyksissä ei selkeästi mainittu, karkotus perustui johtopäätökseen, että kyseinen henkilö oli laitton siirtolainen tämän saaman kielteisen turvapaikkapäätöksen perusteella, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohdat 181 ja 254.

⁴⁷²EIT totesi tapauksessa olevansa tietoinen Kyproksen viranomaisten hankalasta tilanteesta, ja että toiminnallinen päätös siirtolaisiin reagoimiseksi oli tehtävä. Viranomaisten toimintaa ei tässä kuitenkaan voitu pitää oikeutettuna, sillä yksilöiden vapaus oli riitetty ilman laillista perustetta, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohdat 139 ja 202.

⁴⁷³Laittoman siirtolaisen pidätyksen jatkumisen edellytyksenä on se, että kyseisen henkilön maastapoistamistoimenpiteet tosiasiallisesti ovat käynnissä, vrt. EIS 5 (1f) artikla.

sinaisesti olleet käynnissä⁴⁷⁴. Myös esim. tapauksessa *Louled Massoud v. Malta* (2010) EIT epäili vakaasti sitä, olivatko asianosaisen pidätysolosuhteiden perusteet voimassa koko pidätyksen ajan⁴⁷⁵. Maltan näkökulmasta sen pidätyskäytännöt olivat kestoaltaan kohtuullisia ottaen huomioon mutkikkaat ongelmat, joita paperittomien siirtolaisten poistaminen aiheutti: Malta vetosi mm. siihen seikkaan, että yhteistyö siirtolaisten ja heidän lähtömaidensa välillä oli puutteellista⁴⁷⁶. Tässä kyseisessä tapauksessa Maltan mukaan henkilön palauttaminen oli vaikeaa paitsi asianosaisen paperittomuuden ja yhteistyökyvyttömyyden vuoksi, myös siksi, että Algerian viranomaiset olivat kieltäytyneet myöntämästä henkilölle oleellisia asiakirjoja⁴⁷⁷. Tietyissä tilanteissa jäsenvaltioilla ei siis välttämättä aina ole muuta vaihtoehtoa toimia, jotta ne eivät rikkoisi niille asetettuja ihmisoikeusvelvoitteita vielä vakavammin. Ulkomaalaisten sulkeminen vankilaan on EIT:n mukaan hyväksyttävää laittoman maahanmuuton ehkäisemiseksi, mutta valtion on samalla noudatettava kansainvälisiä velvoitteita, erityisesti Geneven pakolaissovimusta ja EIS:ta. Valtioiden oikeutettu huoli lisääntyneistä yrityksistä kiertää maahanmuuttosääntely ei saa kuitenkaan riistää (mahdollisilta) turvapaikanhakijoilta mainittujen sopimusten niille tarjoamaa suojaa.⁴⁷⁸

Eräs toinen ongelma viranomaisten kohdatessa laittomia siirtolaisia koskeekin heidän maasta poistamistaan. Maassa laittomasti oleskelevan henkilön on poistuttava maasta. Mikäli henkilö ei poistu vapaaehtoisesti, poliisi tai rajatarkastusviranomainen täytöntöönpane palauttamisen soveltuvien turvaamistoimin ja saattamalla.⁴⁷⁹ Suomessa luvat-

⁴⁷⁴*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 145.

⁴⁷⁵EIT:n oli vaikea uskoa etteikö viranomaisilla olisi ollut muuta keinoa käytössään kuin asianosaisen pidätyksen pitkittäminen, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohdat 68–69.

⁴⁷⁶Maltalla ei ollut halua säilyttää laittomia siirtolaisia pidätettyinä alueellaan mikäli sillä olisi ollut vaihtoehtona palauttaa heidät takaisin kotimaahansa. Mainittu palautus oli kuitenkin osoittautunut vaikeaksi, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 55.

⁴⁷⁷EIT nosti esille, etteivät Maltan viranomaiset todella voineet pakottaa Algeriaa myöntämään asianosaiselle tämän tarvitsemaa asiakirjaa, mutta EIT:n näkemyksen mukaan Maltan viranomaiset eivät olleet esittäneet mitään viittauksia tai yksityiskohtia siitä, että he olisivat tavoitelleet tarmokkaasti neuvotteluyhteyttä Algerian viranomaisten kanssa. Lisäksi asianosaisen yhteistyökyvyttömyyden vaikutus tämän palautukseen olisi tullut käydä ilmi jo aiemmassa vaiheessa, sillä jopa puolitoista vuotta vapautumisensa jälkeen asianosainen oleskeli yhä Maltalla, kts. *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohdat 66–67.

⁴⁷⁸*M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 216.

⁴⁷⁹TyVL 13/2013 vp, s. 2. KHO:n antamassa ratkaisussa arvioitiin sitä, mikä merkitys tuli antaa vapaaehtoisen paluun mahdollisuudelle, kun harkitaan UlkL 51 §:n 1 momentissa tarkoitettuja tilapäisen oleskeluluvan myöntämisen edellytyksiä. Asiassa ilman oleskelulupaa maassa oleskelevalle ulkomaalaiselle tuli myöntää UlkL 51 §:n 1 momentin mukainen tilapäinen oleskelulupa tilanteessa, jossa tämän maasta poistaminen ei tosiasiallisesti ollut mahdollista, kts. KHO:2013:78, s. 1 ja 10. Luvattoman oleskelijan pidättäminen on mahdollista myös kun on olemassa muita vakavia esteitä henkilön palauttamiseksi tai luovuttamiseksi, ja mikäli on olemassa realistinen mahdollisuus henkilön poistamiseksi kohtuullisessa ajassa, EU:n ja EIT:n korostaman oikeuden mukaan pidättäminen on oikeutettua vain kun on olemassa realisti-

tomasti maassa oleskelevien maasta poistamista pidetään tehokkaana⁴⁸⁰, mutta muualla unionin jäsenvaltioissa ei yhtä tehokkaisiin maastapoistamistoimenpiteisiin ole välttämättä resursseja. Tällöin laittomien siirtolaisten ongelma on todellakin koko Euroopan yhteinen⁴⁸¹.

Tapauksen *Suso Musa v. Malta* (2013) yhteydessä laittomasti maahan tulleiden siirtolaisten kulku pysäytettiin käytännössä jo rannassa, missä poliisi keräsi siirtolaiset busiin heti heidän maahan saapumisensa yhteydessä, kertoen näille samalla maasta poistamiseen ryhtymisestä⁴⁸². Ratkaisun *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) ohessa EIT totesi myös, että siirtolaisten, myös laittomien sellaisten, joukkokarkoitus on kiellettyä⁴⁸³. Valtion harkintavalta ei saa myöskään johtaa siihen, että asianosaiselta evätään käytännössä vähimmäistason menettelylliset suojautumiskeinot mielivaltaista karkoitusta vastaan⁴⁸⁴. Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT viittasi ratkaisunsa tueksi esitettyihin raportteihin, joiden mukaan kuka tahansa Italiaan laittomasti saapuva henkilö tuomittiin salaiseksi maahantulijaksi, ja ettei mitään eroa tehty laittomien siirtolaisten ja turvapaikanhakijoiden välillä. EIT totesi, että kyseisiä laittomia maahantulijoita pidätettiin systemaattisesti ja sijoitettiin olosuhteisiin, joita kansalaisjärjestöt kuten UNCHR, AI sekä HRW kuvailivat epäinhimillisiksi. Ratkaisussa todettiin, että mikäli nämä pidätetyt henkilöt vapautuivat, heidän elinolosuhteensa olisivat hyvin epävarmat laittomasta asemasta johtuen.⁴⁸⁵

EIT onkin vedonnut tietyissä ratkaisuissa omaan aikaisempaan käytäntöönsä, *case law*:n asemaan, ja tulkinnut, että valtiot ovat toisinaan estyneitä poistamaan tiettyjä ulkomaa-

nen mahdollisuus henkilön poistamiseksi maasta kohtuullisessa ajassa, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 145 ja 151.

⁴⁸⁰Laittoman maahantulon arvioinraportti 2013, s. 36.

⁴⁸¹Vrt. Nykänen 2014b, s. 14.

⁴⁸²*Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 110.

⁴⁸³Tapauksen yhteydessä UNHCR totesi, että *non-refoulement*-periaate käsitti menettelyllisiä velvoitteita valtioille, ja että pääsy tehokkaaseen turvapaikkaprosessiin oli sitäkin tärkeämpi, mitä sekoittuneempi siirtolaisryhmä oli kyseessä, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 164. Samoin *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 245.

⁴⁸⁴*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 97.

⁴⁸⁵Kaikki nämä kansalaisjärjestöt olivat havainneet pidätysolosuhteissa kidutusta, huonoa hygieniää sekä puutteellista hoitoa, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 125. Lisäksi HRW totesi ratkaisussa vedotussa raportissa siihen, että Italian partiolaivat hinasivat siirtolaisveneitä kansainvälisiltä vesiltä tekemättä eroa siihen, oliko joukossa pakolaisia, sairaita, raskaana olevia tai ihmiskaupan uhreja, kts. ratkaisun kohta 38.

laisia alueeltaan ilman heidän henkilökohtaisten olosuhteidensa selvittämistä⁴⁸⁶. Ratkaisussa *Azimov v. Venäjä* (2013) EIT katsoi, ettei sitä seikkaa, että henkilö oli piilotellut valtion alueella, voitu automaattisesti pitää oikeutuksena henkilön luovuttamiseksi tämän lähtövaltiolle⁴⁸⁷. Tapauksessa Moskovan alueellinen oikeusistuin (*Moscow Regional Court*) katsoi, että henkilö olisi voitu karkottaa, koska tämä oleskeli Venäjällä ilman papereita⁴⁸⁸.

4.1.3 Poliittisen ilmapiirin muutos

Luvattomien oleskelijoiden tilannetta ei ainakaan helpota se, että kiristynyt suhtautuminen siirtolaisiin Euroopan vastaanottajamaissa on kasvussa. Mm. vastaanottavissa valtioissa rasistisen väkivallan ja ääripuolueiden aatteiden kannatuksen voidaan nähdä lisääntyneen⁴⁸⁹. Tällaisen tilanteen vallitsessa jo ennestään laittomassa asemassa olevien siirtolaisten mahdollisuudet hakeutua laillisen oleskelun piiriin kehittynevät heikommiksi. Lisäksi on katsottu, että työttömyyden ja taloudellisten rajoitteiden aikana valtioilla on taipumus pidättäytyä takaamasta siirtolaisille mm. yhtäläisiä sosiaalisia oikeuksia sen kansalaisten kanssa. Valtio joutuu kuitenkin vastuuseen yhteiskunnassa sosiaalisesti katsoen alimmalle portaalle sijoittuvista paperittomista siirtolaisista sekä moraalisessa että laillisessa mielessä.⁴⁹⁰

EIT onkin tietoinen myös taloudellisen kriisin vaikutuksista maahanmuuttopolitiikkaan⁴⁹¹. Taloudellisen kriisin voidaan nähdä pahentaneen tilannetta erityisesti Etelä-Euroopan valtioissa, jotka ottavat vastaan huomattavimmat määrät laittomia siirtolaisia. Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT totesi myös, että taloudellisen kriisin ohella sosiaaliset ja poliittiset muutokset ovat vaikuttaneet tietyillä Afrikan ja Lähi-Idän alueilla, luoden samalla haasteita eteläeurooppalaisille valtioille maahanmuuton hallinnan suhteen⁴⁹². Ratkaisussa *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006)

⁴⁸⁶Sen tarkemmin EIT ei tässä määrittele, mitä se tarkoittaa *tietyillä* ulkomaalaisilla, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 245. Kohdassa viitattiin myös mm. tapaukseen *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), jonka myötä *case law*- tulkinta on tässä syntynyt.

⁴⁸⁷*Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 125. Laiton oleskelija tuli Venäjän kansallisten lakien nojalla tuomita joko sakkoon tai karkotukseen tai molempiin, kts. kohta 75. Tapauksessa asianosainen oli oleskellut Venäjällä joitain kuukausia ennen pidätetyksi tulemistaan, kts. ratkaisun kohta 162.

⁴⁸⁸*Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 57.

⁴⁸⁹PACE: Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons (2014), verkkolähde, s. 1.

⁴⁹⁰*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s.33–52), s. 34.

⁴⁹¹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 122.

⁴⁹²*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 176.

EIT kuitenkin totesi melko poikkeuksellisesti, ettei valtion taloudelliseen hyvinvointiin liittyvillä syillä voitu *kyseisessä* ratkaisussa peitota EIS 8 artiklan tarkoittamia asianosaisen oikeuksia, olkoonkin, että asianosaisen oleskelu Alankomaissa oli ollut laitonta lapsen syntymän aikaan⁴⁹³. Näin ollen taloudellisilla rajoitteilla ei aina voida perustella valtion poikkeamista yksilölle tarjottavista oikeuksista ja vapauksista⁴⁹⁴, joskin on katsottu, että resursseja vaativien oikeuksien toteuttamisessa valtiolle saattaa muodostua hyväksyttävän erottelun mahdollisuus⁴⁹⁵. EIT:n tulkinta tämänkaltaisissa tapauksissa ei kuitenkaan ole mitenkään yksiselitteinen.

Valtion sisäisellä tilanteella onkin erityisen korostunut merkitys sen harjoittamassa ulkomaalaispolitiikassa. Esim. päätöksen *Jeunesse v. Alankomaat* (2012) yhteydessä Alankomaat totesi, että se harjoittaa rajoitettua maahanmuuttopolitiikkaa sen väestön työllisyystilanteesta johtuen⁴⁹⁶. Kyseisessä EIT:n päätöksessä Alankomaiden uudempi vuoden 2000 ulkomaalaissääntely korvasi aiemman vuoden 1965 sääntelyn ilman siirtymäsäännöksiä. Uudemman kansallisen sääntelyn mukaisesti oleskelulupahakemus perheen yhdistämistä varten tuli hylätä, mikäli henkilöllä ei ollut voimassa olevaa tilapäistä oleskelulupaa.⁴⁹⁷ Valtiolla on kyllä oikeus harjoittaa maahanmuuttopolitiikkaa ja sillä voidaan perustella verrattain paljon rajoituksia oman maan kansalaisten sekä maahan pyrkivien ulkomaalaisten kesken. Päätöksessä *Jeunesse v. Alankomaat* (2012) kansalliset viranomaiset katsoivat, että Alankomaat valtiona saattoi harjoittaa maahanmuuttopolitiikkaa, joka peittosi henkilön oman halun harjoittaa perhe-elämää Alankomaissa ilman määritettyä maahanmuuttostatusta⁴⁹⁸.

”Unioni kunnioittaa jäsenvaltioiden tasa-arvoa perussopimuksia sovellettaessa sekä niiden kansallista identiteettiä, joka on olennainen osa niiden poliittisia ja valtiosäännön rakenteita, myös alueellisen ja paikallisen itsehallinnon osalta. Se kunnioittaa keskeisiä

⁴⁹³Valtion taloudelliseen hyvinvointiin vedottiin asianosaista vastaan, sillä tämä ei maksanut veroja eikä sosiaalimaksuja, kts. *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006), kohdat 17 ja 44. Vrt. esim. kansallisesti se seikka, etteivät kotikunnattomat henkilöt maksa tuloistaan kunnallisveroa, eivätkä siten osallistu julkisen terveydenhuollon rahoitukseen, kts. HE 103/2013 vp, s. 61.

⁴⁹⁴Toisin kuitenkin *Antwi ym. v. Norja* (2012), kohdat 104–105.

⁴⁹⁵Osa oikeuksista ollaan valmiimpia toteuttamaan kuin toiset, sillä ne eivät välttämättä vaadi oikeastaan mitään toimia. Esimerkkeinä Nykänen mainitsee esim. uskonnon- tai ajatuksenvapauden, kts. Nykänen 2014b, s.3–4.

⁴⁹⁶Hakeakseen varsinaista oleskelulupaa Alankomaihin henkilön tuli kansallisen lainsäädännön mukaan ensin hakea tilapäistä oleskelulupaa Alankomaiden edustustosta lähtövaltioissaan, kts. *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohdat 48–49. Samoin *Rodrigues Da Silva & Hoogkamer v. Alankomaat* (2006), kohta 27 sekä *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 21.

⁴⁹⁷*Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohdat 47 ja 51. 14.5.2013 asia päätettiin siirtää suuren jaoston käsiteltäväksi, kts. Information Note on the Court’s Case-Law (No. 163) 2013, s. 14.

⁴⁹⁸*Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohta 21.

valtion tehtäviä, erityisesti niitä, joiden tavoitteena on valtion alueellisen koskemattomuuden turvaaminen, yleisen järjestyksen ylläpitäminen sekä kansallisen turvallisuuden takaaminen. Erityisesti kansallinen turvallisuus säilyy yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla” (SEU 4 (2) artikla). Jättämällä jäsenvaltioille harkintavaltaa EIT:n ei ole tarpeen puuttua kansallisiin eettisiin tai poliittisiin väittelyihin, jolloin se voi rajata itsensä ainoastaan määrittämään, onko valtion puuttuminen yksilön oikeuksiin ollut kohtuutonta. EIT pidättäytyy minimalistisessa lähestymistavassa ja tukeutuu pinnalliseen pohdintaan pikemminkin kuin syvällisiin moraalisiin argumentteihin. Näin EIT voi välttää poliittisesti herkkien ratkaisujen tekemisen.⁴⁹⁹

Peers on nähnyt unionin lähestymistavan siirtolaisuuteen epäonnistuneena pitkälti sen yksipuolisuuden vuoksi. Peersin mukaan unioni ei kykene käsittämään siirtolaisuutta kokonaisvaltaisesti. Ainoastaan merkittävä unionin politiikan muutos siirtolaisuuden monipuoliseen ymmärtämiseen toisi Peersin mukaan toivoa tasapainoisemmasta ja johdonmukaisemmasta siirtolaispolitiikasta.⁵⁰⁰ Ahdasmielinen politiikka asettaa jo unionin alueella olevat laittomat siirtolaiset myös entistä suurempaan syrjinnän vaaraan⁵⁰¹. Kun valtiot päättävät säätää laittoman maahantulon rikokseksi, niiden tulisi ihmisoikeusvaltuutettu Muižnieksin mukaan huomioida sekä oikeusjärjestelmän kuormittuminen, kasvava juttutulva EIT:een sekä pidätys- ja vastaanottokeskusten täyttyminen⁵⁰².

4.2. Laittoman siirtolaisuuden hallinta

4.2.1 Laittoman siirtolaisuuden hallinnan eri keinot

Unionin maahanmuuttopolitiikka on pitkälti keskittynyt siirtolaisuuden ja pakolaisuuden ehkäisyyn, rajoittamiseen sekä hallintaan. Ulkorajojen valvonta, viisumivelvoitteet sekä kahdenväliset takaisinottosopimukset ovat tämän suhteen merkittävässä roolissa⁵⁰³.

Kumppanuussuhteet unionin jäsenvaltioiden kesken voitaisiin nähdä yhtenä ratkaisukeinona laittoman siirtolaisuuden hallinnassa. Yhteistyön kehittämisestä huolimatta unionin jäsenvaltiot ovat kuitenkin olleet melko haluttomia jakamaan suvereenisuuttaan Eu-

⁴⁹⁹Gerards 2013, s. 95–96.

⁵⁰⁰Peers 2004, s. 215–217.

⁵⁰¹Lisäksi Bell näkee ilmeisenä, etteivät yksittäiset oikeudenkäynnit tule ratkaisemaan laittomien siirtolaisten suojan tarvetta syrjinnänvastaisen lainsäädännön harjoittamisessa, kts. Bell 2004, s. 362.

⁵⁰²Muižnieks 2013a, s. 3.

⁵⁰³Cygan 2004, s. 241.

roopan yhdentymisen ollessa kyseessä⁵⁰⁴. Esim. Suomi ei ole kannattanut kansainvälistä suojelua saaneiden henkilöiden siirtämistä unionin sisällä muutoin kuin vapaaehtoisuuteen perustuen⁵⁰⁵.

Tietyt jäsenvaltiot ovat kyllästyneet klausuuleihin, jotka rajoittaisivat niiden kansallista laittoman siirtolaisuuden hallintaa⁵⁰⁶. Bosniak on todennut jo aikaisemmin, että kansainväliset pyrkimykset ihmisoikeusvelvoitteiden luomiseksi valtioille ovat usein saaneet valtioissa aikaan vastareaktion, jota on perusteltu valtion suvereniteetillä⁵⁰⁷. Maahanmuuttopoliittisissa kysymyksissä unionin jäsenvaltiot ovat seuranneet toistensa käytänteitä, ja kopioineet käytännöt kansallisesti, mikäli ovat todenneet ne menestykselliseksi⁵⁰⁸.

Toisinaan kansainvälisessä oikeuskäytännössä on viitattu kansallisen lupapolitiikan tiukkuuteen⁵⁰⁹. Kansallisesti puhutaan hallitun maahanmuuton periaatteesta, jonka mukaan luvallista oleskelua haetaan lähtökohtaisesti lähtövaltiosta⁵¹⁰. Onkin väitetty, että laittomaan siirtolaisuuteen puuttuminen on tehokkaampaa, kun se vielä on alkutekijöissään⁵¹¹. Kansallinen ulkomaalaissääntely erilaisine kriteereineen rajaa luvallisuuden, laillisen oleskelun tilaa esim. toimeentulovaatimuksella (UlkL 11.1 § 3- kohta sekä 39 §) tai yleiseen järjestykseen ja turvallisuuteen vedoten (UlkL 11.1. § 5- kohta sekä 156 §).

Yhtenä jäsenvaltioiden ratkaisuna laittomuuden ehkäisemiseksi on nähty myös yhteistyö siirtolaisten lähtövaltioiden kanssa⁵¹²: *takaisinottosopimusten* hyväksyminen tärkeimpien lähtö- ja kauttakulkumaiden kanssa onkin nähty tärkeänä⁵¹³. On jopa väitetty, että EU pyrkii mm. takaisinottosopimuksin ulkoistamaan sen kohtaamia siirtolaisongel-

⁵⁰⁴Guild et al. 2009, s. 18.

⁵⁰⁵E 25/2011 vp, s. 2.

⁵⁰⁶Broeders 2009, s. 166. Vrt. turvapaikkaoikeuteen ja kansallisia käytänteitä rajoittavaan Geneven pakolaissopimukseen, kts. Van Liempt 2007, s. 21 ja 35.

⁵⁰⁷Bosniak 2004, s. 327.

⁵⁰⁸Broeders 2009, s. 197.

⁵⁰⁹Kts. C- 465/07, *Elgafaji* (2009). Tapauksessa Elgafajit olivat hakeneet luvallista oleskelua Alankomaissa vedoten mahdolliseen vaaraan, johon he joutuisivat alkuperämaassaan Irakissa. Heidän todisteitaan vaaran kohteeksi joutumises-ta ei pidetty riittävinä (ks. kohdat 17–20). Tietyn maan yleinen tilanne ei aina ole riittävä peruste arvioitaessa vaaran objektiivista toteutumista (kohta 37).

⁵¹⁰HE 28/2003 vp, s. 149. Tämän kohdalla osittain lieenee oleellista arvioida myös sitä, onko luvallisen oleskelun hakemisen tehostaminen lähtöalueilla mahdollista.

⁵¹¹HE 6/2005 vp, s. 33.

⁵¹²E 145/2013 vp, s. 3.

⁵¹³E 145/2013 vp, s. 4.

mia⁵¹⁴. Takaisinottosopimukset ovat merkittävä väline siirtolaisten ja turvapaikanhakijoiden pääsyn rajoittamiseksi⁵¹⁵ ja kamppailussa laitonta maahanmuuttoa vastaan⁵¹⁶. Luvattomien siirtolaisten poistaminen koko unionin alueelta on nähty takaisinottosopimusten tavoitteena⁵¹⁷.

Takaisinottosopimukset ovat kuitenkin melko ongelmallisia mm. siksi, että niissä hyödyt osapuolten kesken jakautuvat epätasaisesti, minkä vuoksi tehokasta yhteistyötä laitontomia siirtolaisia tuottavien lähtömaiden kanssa ei ole syntynyt⁵¹⁸. Unionin jäsenvaltiot ovat kasvavassa määrin kiinnittäneet huomiota unionitason päätöksentekoon ja ilmaisseet toiveensa, että EU:n poliittinen painoarvo nostaisi vaikutusvaltaansa yhteistyökyvyttömien ja haluttomien lähtömaiden kanssa toimimiseksi⁵¹⁹. Myöskään takaisinotettavan henkilön tilannetta ei ole säännelty⁵²⁰. Umpikuja läntisten ja kolmansien maiden välille saattaa muodostua myös esim. siitä, että palautettavalla henkilöllä ei ole kansalaisuutta⁵²¹. Takaisinottosopimuksia ei siis välttämättä voida pitää kovinkaan ratkaisevina unionin kamppailussa laitonta siirtolaisuutta vastaan.

Toisena esimerkkinä ovat valtioiden *kahdenväliset sopimukset*. Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) oli kyseessä kahdenvälinen sopimus, joka oli solmittu kasvaneen siirtolaisvirran seurauksena salaisen maahantulon ehkäisemiseksi⁵²². Eurooppalaiset valtiot eivät voi olettaa, että valvontatehtäviä ulkoistamalla kolmannelle valtiolle, ne automaattisesti vapautuisivat vastuusta, jotka liittyvät valtion siirtolaisille turvattaviin oikeuksiin ja takuisiin⁵²³. Valtion rajojen ulkopuoliset kontrollit eivät voi tapahtua laillisessa tyhjiössä⁵²⁴. Myös esim. kansalaisuudettoman ulkomaalaisen "pallottelu" maasta toiseen saattaisi joissakin olosuhteissa olla epäinhimillistä tai halventavaa EIS:n tarkoittamassa mielessä⁵²⁵.

⁵¹⁴Broeders 2009, s. 180. Myös esim. Italian ja Espanjan viranomaisten on väitetty työskentelevän yhteistyössä Libyan ja Marokon viranomaisten kanssa ei-toivottujen siirtolaisten kiinnittämiseksi näiden liikkuessa kohti houkuttelevia Euroopan kohteita, kts. McNevin 2011, s. 23.

⁵¹⁵Van Liempt 2007, s. 29.

⁵¹⁶KOM (2011) 76, s. 4.

⁵¹⁷Cholewinski 2004, s. 173.

⁵¹⁸Broeders 2009, s. 164 ja 190.

⁵¹⁹Broeders 2009, s. 153.

⁵²⁰KOM (2011) 76, s. 10.

⁵²¹Broeders 2009, s. 198.

⁵²²*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 93.

⁵²³Den Heijer 2010, s. 197. Vrt. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), ratkaisun kohdat 122 ja 178.

⁵²⁴Den Heijer 2010, s. 197.

⁵²⁵Pellonpää et al. 2012, s. 377.

Valtioilla voi kyllä olla kahdenvälisiä sopimuksia, kuten tapauksessa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) Kyproksen ja silloisen Neuvostoliiton välillä oleva *Legal Assistance Treaty*⁵²⁶, sekä tapauksessa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) Italialla ja Libyalla salaisen siirtolaisuuden hallitsemiseksi solmittu sopimus⁵²⁷. Jälkimmäisessä ratkaisussa EIT kuitenkin katsoi, ettei Italia voinut vältellä vastuutaan luottamalla sen ja Libyan kahdenvälisestä sopimuksesta nouseviin velvoitteisiin⁵²⁸. Näin ollen Italialla oli EIS 1 artiklan mukainen vastuu kohdella asianosaisia henkilöitä sen oikeudenkäyttöpiiriin soveltuvin⁵²⁹, etenkin kun Libya ei ole EIS:n osapuoli ja poistettavat ulkomaalaiset olisivat muutoin jättäneet valtion vastuun asiassa koskemattomaksi⁵³⁰. Ei-eurooppalaisten valtioiden takaisinkäännytystoimet merellä eivät ole ainoastaan siirtolaisten maahantuloeh-tojen tarkastamista varten harjoitettuja toimia, vaan niillä on myös selkeänä tavoitteena toimia pelottelumekanismina ja siten hillitä siirtolaisuutta⁵³¹. Tapaus oli ensimmäinen laatuaan ulkomaalaisten poistoa arvioitaessa kolmanteen maahan valtion alueellisen oikeudenkäyttöpiiriin ulkopuolella EIS 4. lisäpöytäkirjan 4 artiklan (alueellinen soveltaminen) perusteella⁵³².

Kun valtio ei itse pysty täysin kontrolloimaan luvattonta oleskelua, vastuu luvattomista oleskelijoista ja laittoman maahanmuuton kontrolloinnista ulotetaan jo myös kuljettajaan ja *kuljettajan vastuuseen*. Tämän seurauksena myös yksittäiset toimijat saattavat joutua varmistamaan, että heidän kuljettamallaan kolmannen maan kansalaisella on vaadittavat asiakirjat maahan saapumiseksi⁵³³. Siirtolaisuuden hallinta on siis osittain privatisoitunut⁵³⁴, kun laittoman siirtolaisuuden valvontaa kohdistetaan heitä mahdollisesti kuljettaville tai avustaville tahoille⁵³⁵.

Eurooppalaisten valtioiden tulisi pyrkiä Muižnieksin mukaan luomaan läpinäkyvät ja tehokkaat maahanmuuttokanavat, jotta laittoman siirtolaisuuden reiteistä päästäisiin pa-

⁵²⁶*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), esim. kohdat 179–185.

⁵²⁷Italian ja Libyan kahdenvälisen sopimuksen perusteella yli 471 laitonta siirtolaista oli siepattu valtamerillä ja kuljetettu takaisin Libyaan, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 13 sekä 19–21.

⁵²⁸*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 129.

⁵²⁹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 70 ja 78.

⁵³⁰ECHR Annual Report 2012, s. 77.

⁵³¹Den Heijer 2010, s. 197.

⁵³²ECHR Annual Report 2012, s. 83. Vrt. *Čonka v. Belgia* (2002), kohdat 58–59 ja 63.

⁵³³Van Liempt 2007, s. 29–30. Kts. myös kuljettajan vastuuta koskevan direktiivin (*The Carrier's Sanctions Directive* (2001/51/EC)) 2 artikla.

⁵³⁴Mitsilegas 2010, s. 59.

⁵³⁵Laittomassa maahantulossa avustaminen on rikollista kaikissa unionin jäsenvaltioissa, kts. FRA (2014), s. 9.

remmin eroon⁵³⁶. Siirtolaisuuteen ajavia seikkoja tulee kuitenkin tänä päivänä olemaan enemmän tai vähemmän, ja nämä syyt ylläpitävät siirtolaisuutta eri muodoissaan⁵³⁷.

Maahanmuuttovirtojen hallitseminen ja rajojen kontrollointi eivät suinkaan tule yksin. Kansallisesti rajavartiolaitoksen toiminnan tavoitteena on rajaturvallisuuden ylläpitäminen (RajavartioL 3 §) sekä suoritettava tutkinta ulkomaalaisen maahantulon, maassa oleskelun, maasta lähdön ja maasta poistamisen edellytysten selvittämiseksi (RajavartioL 27 §). Rajakontrollin seurauksena eräs ei-toivotuista sivuvaikutuksista on mm. se seikka, että lähes päivittäin siirtolaisia kuolee Euroopan ulkorajoilla⁵³⁸. Lisäksi Van Liempt näkee tiukentuneen rajavalvonnan seurauksena myös mahdolliset muutokset salakuljetukseen ja ihmiskauppaan, niiden järjestäytymiseen, toiminnan laajuuteen sekä ammattimaisuuteen mahdollisina⁵³⁹. Lisäksi eräs ehkä tarkoittamaton seuraus yliviipyjien (*overstayers*) tunnistamisessa siirtolaisuuden sisäisessä hallinnassa saattaa olla se seikka, että tunnistamiseen pyrkivät toimenpiteet saattavat lisätä syrjintää väestön keskuudessa⁵⁴⁰.

4.2.2 Vastuu laittomista siirtolaisista ja luvattomista oleskelijoista

Euroopan neuvoston parlamentaarisen yleiskokouksen (PACE) alainen siirtolaisten ja pakolaisten komitea on huomauttanut, ettei siirtolaismäärien vastaanottaminen ole ainoastaan Välimeren ongelma, vaan eurooppalainen ongelma, jolla mitataan eurooppalaista solidaarisuutta ja sitä, kuinka Euroopan ulkorajat ja niiden seuraukset hallitaan⁵⁴¹. Myös Suomi on tukenut Frontexin koordinoimia rajavalvontaoperaatioita niiden Välimeren maiden alueella, joihin suurin maahantulopaine kohdistuu⁵⁴². Valtioiden tasolla on kuitenkin kiistelty paljon siitä, kenen vastuulle nämä ei-halutut (*unwanted*) paperittomat

⁵³⁶Muižnieks 2013a, s. 3.

⁵³⁷Lisäksi laittomuutta ei saada poistettua myöskään niin kauan kuin lainsäädännön puitteissa tehdään ulossulkemisia, vrt. Nykänen 2014b, s. 5.

⁵³⁸Van Liempt 2007, s. 31.

⁵³⁹Van Liempt 2007, s. 31–32.

⁵⁴⁰Kostakopoulou 2004, s. 56.

⁵⁴¹PACE: Committee on Migration, Refugees and Displaced Persons (2014) verkkolähde, s. 1. Myös Muižnieks on painottanut, että Euroopan eteläiset valtiot ovat kipeästi jaetun vastuun ja solidaarisuuden tarpeessa, kts. Muižnieks 2013a, s. 2.

⁵⁴²Solidaarisuutta paineiden alla olevia maita kohtaan on painotettu, kts. E 145/2013 vp, s. 2 sekä E 25/2011 vp, s. 2. Rajaturvallisuusvirasto Frontex perustettiin Euroopan neuvoston sääntelyllä 2007/2004 Euroopan unionin ulkorajojen yhdenmukaisen hallinnan parantamiseksi (1 artikla).

siirtolaiset kuuluvat⁵⁴³. Tällaisten siirtolaisten karkottamisesta on nähty muodostuneen valtioiden poliittinen prioriteetti⁵⁴⁴.

Vastaanottavat valtiot ovat hyvin usein myös pelkkiä kauttakulkuvaltioita, sillä suuri osa siirtolaisista tavoittelee pääsyä muihin Euroopan valtioihin⁵⁴⁵. Näin ollen tavoite huolehtia kauttakulkuvaltioiden kyvystä vastaanottaa suuret siirtolaismäärät on toisaalta samanaikaisesti myös koko Euroopan yhteinen. Ainoastaan paine suurten siirtolaismäärien vastaanottamiseksi kerralla koskettaa merkittävässä määrin enemmän Euroopan eteläisiä rajavaltoja⁵⁴⁶.

Unioni- ja Schengen- alueen vapaan liikkuvuuden myötä ei voida kuitenkaan ajatella, että laitton siirtolaisuus pysähtyisi yhden valtion alueelle, ja etteivät siirtolaiset liikkuisi myös Keski- Eurooppaan ja pohjoisempiin Euroopan valtioihin. Lisäksi jokainen EU:n jäsenvaltio vastaa ensisijaisesti itse järjestelmiensä toimintakyvystä myös äkillisten ja lisääntyneiden maahantulo- ja muuttopaineiden alaisena⁵⁴⁷. Toisaalta on nähty, että EU:n tulisi yhdessä varautua paremmin äkillisiin joukottaisiin maahantuloihin ja niiden ehkäisemiseen sisäisen solidaarisuusmekanismin kautta ja toimia yhteistyössä kolmansien maiden kanssa⁵⁴⁸.

Jäsenvaltioiden toiminta osoittaa yhtäältä sen, etteivät ne ole riittävästi kyenneet varautumaan suurten siirtolaismäärien vastaanottamiseen. EIT on kyllä tietoinen siitä, että valtioilla on tarve kamppailla laitonta siirtolaisuutta vastaan tiettyjä kansallisia rajoitteita luomalla. Vaikea tilanne ei kuitenkaan oikeuta jäsenvaltiota poikkeamaan kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista, eikä tekemään oikeudetonta poikkeusta kansalliseen sääntelyyn. Esim. ratkaisussa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) EIT ei pitänyt hyväksyttävänä perusteluita, joiden mukaan Ranskan Guyanan maantieteellinen sijainti ja suuri siirtolaispaine oikeuttivat poikkeamiseen lainsäädännöstä ja siitä tavasta, jolla lainsäädäntöä sovellettiin.⁵⁴⁹ Laittoman maahanmuuton ehkäiseminen ei saa siis muodostua

⁵⁴³K.Blitz & Sawyer 2011a, s. 19. Mitsilegas on käyttänyt myös termiä *refused aliens*, kts. Mitsilegas 2004, s. 33.

⁵⁴⁴Broeders 2009, s. 112.

⁵⁴⁵Esim. KKO:n ennakkoratkaisussa henkilö A oli saapunut lentoteitse Suomeen neljän kauttakulkumaan kautta, minkä jälkeen tämän oli määrä jatkaa matkaansa Kanadaan ja sieltä edelleen Iso-Britanniaan hakeakseen siellä turvapaikkaa, kts. KKO:2013:21, s. 1.

⁵⁴⁶Vrt. Suomessa tavatut arvioidut lukumäärät, jotka sijoittuvat viime vuosina n. 3000–4000 laittomasti maassa *tavattuun* henkilöön, kts. Laittoman maahantulon arviointiraportti 2013, s. 12.

⁵⁴⁷E 145/2013 vp, s. 2.

⁵⁴⁸E 25/2011 vp, s. 7.

⁵⁴⁹*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 97.

esteeksi henkilölle suojelun hakemiseksi⁵⁵⁰. Lisäksi Dublin- sääntelyn nojalla laittoman siirtolaisen vastaanottava valtio on velvollinen käsittelemään tämän jättämän laillista oleskelua koskevan hakemuksen⁵⁵¹.

Valtioiden käytännöt ei-toivottujen siirtolaisten kohdalla voivat mennä jopa niin pitkälle, että heitä vastaan toimitaan jo ennen kuin he saavuttavat mahdollisen kohdevaltion rajan⁵⁵². Euroopan rajaa ulkoistamalla, ulottamalla se lähestulkoon laittomien siirtolaisten lähtöalueille, estetään siirtolaisten pääsy Eurooppaan, jossa kansainvälisoikeudellisesti katsoen valtioiden tulisi tutkia näiltä kyseisiltä lähtöalueilta tulevien siirtolaisten turvapaikkahakemuksia⁵⁵³ ja ohjata heitä kansainvälisen suojelun piiriin⁵⁵⁴. On jopa väitetty, että köyhistä valtioista rikkaisiin saapuvat henkilöt kohtaavat äärimmäisen tiukkoja ja syrjiviä rajoituksia maahantulon suhteen⁵⁵⁵. Valtiot ovatkin usein kuvanneet laittoman siirtolaisuuden uhkana kansalliselle suvereniteetille⁵⁵⁶.

Valtion ulkopuolisen siirtolaisuuden hallinnan on nähty kasvaneen ja muuttuneen viime vuosikymmenen aikana. Tämä kehitys on lisännyt valtion valtaa, lisäämättä kuitenkaan samanaikaisesti valtion vastuuta tai tilivelvollisuutta. Valtion puuttuminen on muuttunut perinteisestä siirtolaisuuden hallinnasta ehkäisevään siirtolaisuuden hallintaan, erityisesti valtion turvallisuuteen viitaten.⁵⁵⁷ Eurooppalaisten valtioiden ja kolmansien maiden välisistä sopimuksista kaikista kauaskantoisimpina on pidetty yhteisiä komennuksia, joilla afrikkalaisia rajavartijoita on sijoitettu eurooppalaisiin partiointialuksiin⁵⁵⁸. Eurooppalaiset valtiot ovat itsenäisesti vastuussa omista toimistaan, kun ne toimivat yhteistyössä kolmansien maiden kanssa, mikäli niiden toiminta loukkaa ihmisoikeuksia. Tällöin kolmansia maita auttamalla kynnys välillisen vastuun syntymiseksi epäoikeudenmukaisissa teoissa on tällöin huomattavasti suurempi.⁵⁵⁹

⁵⁵⁰E 25/2011 vp, s. 3.

⁵⁵¹Velvoite on vastaanottavalle valtiolle voimassa 12kk siitä ajankohdasta, kun siirtolainen ylitti laittomasti rajan vastaanottavaan valtioon, kts. Euroopan neuvoston sääntely (Council Regulation (EC) No 343/2003) 10 artikla.

⁵⁵²McNevin 2011, s. 23. Den Heijer puhuu ennakkollisista kontrolleista ”*pre-border controls*”, kts. Den Heijer 2010, esim. s. 197.

⁵⁵³McNevin 2011, s. 24. Laittomien siirtolaisten tilanne vaikeutui entisestään 11.9.2001 tapahtumien myötä, kts. McNevin 2011, s. 24.

⁵⁵⁴Voidaan puhua myös *Fortress-Europe*- mallisesta ajattelusta, joka kuvastaa lisääntyntä vihamielisyyttä ei-eurooppalaiset juuret omaavia kohtaan, kts. esim. McNevin 2011, s. 102.

⁵⁵⁵Carens 2010, s. 31.

⁵⁵⁶Bosniak 2004, s. 319.

⁵⁵⁷Mitsilegas 2010, s. 65.

⁵⁵⁸Den Heijer 2010, s. 191.

⁵⁵⁹Den Heijer 2010, s. 196.

Fortress Europe- nimitystä on käytetty viittaamaan EU:n käytäntöihin ulkomaalaisten, etenkin unionin ulkopuolisten henkilöiden ollessa kyseessä. Poissulkemisen on nähty koskettavan erityisesti turvapaikanhakijoita ja laittomia siirtolaisia.⁵⁶⁰ Tällaiseen ajatteluun saattaa törmätä verrattain useasti laitonta siirtolaisuutta tutkittaessa. Myös Broeders on puhunut *Fortress Europe*- metaforasta, jonka mukaisella ajattelulla laittomat ja ei-halutut siirtolaiset pyritään pitämään loitolla. Tämänäntyypin ajattelun mukaan eurooppalaisten valtioiden rajat ja maahanmuuttopolitiikka ovat muodostuneet puolustuslinjaksi maahanmuuttajia vastaan, joiden mielletään piirittävän ”Euroopan linnoitusta”.⁵⁶¹ Den Heijer on muutama vuosi sitten enteillyt, että EU lienee kehittelemässä omaa ylikansallista strategiaa laittoman siirtolaisuuden hallitsemiseksi⁵⁶². Palidda puhuu jopa siirtolaisuuden vastaisesta ”sodasta” (*war against migrations*)⁵⁶³.

⁵⁶⁰Pellerin 2011, s. 55.

⁵⁶¹ Metafora ”*Fortress Europe*” kiinnittää huomion rajoihin ja maahanmuuttokäytäntöihin EU:ssa, kts. Broeders 2009, s. 14 & 27–32. Fortress Europe- mallisen ajattelun lisäksi Eurooppa kokonaisuutena on rinnastettu mm. siivilään ja pullonkaulaan kuvaamaan siirtolaisuuden vaikeaa tilannetta Euroopassa, kts. Bigo 2004, s. 73–74.

⁵⁶²Den Heijer 2010, s. 173.

⁵⁶³Palidda 2009, s. 369.

5 EUROOPAN IHMISOIKEUSTUOMIOISTUIN SUUNNANNÄYT-TÄJÄNÄ

5.1 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin paperittomien arvioijana

5.1.1 EIT:n valmiudet arvioida paperittomuutta

Tässä pohditaan, minkätyyppistä aineistoa EIT käyttää ratkaisuisaan argumentointinsa tueksi, ja mitä käytetty aineisto merkitsee paperittomia koskevan EIT:n tulkinnan kautta. Kuten jo edellä tässä tutkimuksessa on nähty, EIT:n ratkaisuisa on usein mukana myös muita tahoja ja osapuolia, joita hyödynnetään ratkaisun tueksi. Ulkopuolisen materiaalin käyttö EIT:n ratkaisun tueksi kertoo yhtäältä paperittomuuden yhdistämisestä laajempaan kansainväliseen kontekstiin ja keskusteluun kokonaiskuvan hahmottamiseksi. Toisaalta ulkopuolisen, melko usein myös ulkoeurooppalaisen ja globaalin aineiston käyttö saattaa merkitä sitä, ettei EIT ole kyennyt (tai halunnut) eurooppalaisessa kontekstissa riittävän laajasti tunnistamaan paperittomuuden, luvattomuuden ilmiötä.

Voitaisiin puhua myös EIT:n kyvykkyydestä tehdä paperittomia siirtolaisia koskevia ratkaisuja. EIT:lla ei nimittäin välttämättä itsellään aina ole käytössä riittävää taustaineistoa analysoidakseen paperittomuutta sen edellyttämällä tavalla. Näin ollen se joutuu tukeutumaan olemassa olevan sääntelyn keskeisiin soveltamistilanteisiin ja peilamaan paperittomuutta niiden kautta, sekä toisinaan käyttämään ratkaisunsa tueksi muuta aineistoa. EIT:n toimivalta on toisinaan siis rajallista, ja paperittomien ollessa kyseessä EIT:n aihealueen varsinainen tuntemus tuntuu paitsi niukahkolta, myös varovaiselta. Tällaisessa tilanteessa voidaan puhua EIT:n tulkintavajeesta: EIT ikään kuin pysäyttää ratkaisun tiettyyn pisteeseen eikä itse ratkaise tapauksia loppuun saakka, vaan esim. kansalaisjärjestö lähtee mukaan, kerää aineiston ja EIT hyödyntää kerättyä materiaalia argumentaatioissaan.

On mahdollista, ettei EIT ole valmis laajentamaan tiettyjen EIS:n sisältämien artiklojen soveltamislaa koskemaan paperittomia, ainakaan kirjaimellisesti. Tällöin EIT joutuukin huomioimaan myös muun kansainvälisen oikeuden merkityksen. EIT on vedonnut mm. YK:n asiakirjoihin, julistuksiin ja raportointiin. Esim. ratkaisussa *Berisha v. Sveitsi* (2013) vedottiin mm. YK:n LOS:iin (1989)⁵⁶⁴ sekä ratkaisussa *H & B v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2013) YK:n erityisraportointiin (UNAMA), jolla oli aihepiiriin kannalta

⁵⁶⁴*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohta 33.

ratkaisevaa arvoa⁵⁶⁵. Myös YK:n pakolaisjärjestö UNHCR on ollut useassa EIT:n ratkaisussa esillä koskien mm. pidätysolosuhteita⁵⁶⁶, kansalaisuudettomien määrää Sloveniassa⁵⁶⁷ sekä UNHCR:n asiantuntijalausuntojen merkitystä siirtolaisten palauttamista koskien⁵⁶⁸.

Arvioidakseen tilannetta laajemmin, EIT usein tukeutuu ratkaisuissaan myös mm. relevantteihin kansallisten hallitusten raportteihin sekä hallituksesta riippumattomiin kansainvälisiin järjestöihin⁵⁶⁹ kuten HRW:iin⁵⁷⁰ tai AI:iin⁵⁷¹. Myös pienemmät kansalaisjärjestöt kuin edellä mainitut, kuten PICUM⁵⁷², MRN⁵⁷³ ja Pakolaiset Ry⁵⁷⁴ pyrkivät tuomaan laittomien siirtolaisten ahdinkoa ja oikeudettoman aseman mukanaan tuomia ongelmia esille julkiseen keskusteluun ja näin herättämään yhteiskunnissa moraalista painetta. Näin esim. käännytystä pelkäävien siirtolaisten ei itse ole välttämätöntä ajaa oikeuksiaan⁵⁷⁵. Kansalaisjärjestöillä onkin usein omia asiantuntijoita ja kenttätuntemusta, mitkä voivat olla hyödyksi EIT:n ratkaisulle. EIT on tiedostanut kansalaisjärjestöjen merkityksen ja arvostaa niiden työtä myös haasteellisissa ja vaarallisissa olosuhteissa, vaikka käytettyjen lähteiden luotettavuutta ei aina ole helppo arvioida⁵⁷⁶. Mainittu aineisto on *soft law*:n eli sallitun, pehmeän sääntelyn muodossa oikeudellisesti käyttökelpoista myös EIT:n ratkaisuissa.

⁵⁶⁵H. & B. v. *Yhdistynyt Kuningaskunta* (2013), esim. kohdat 46–49. Myös muita Afganistania koskevia kansallisia, mm. USA:n, Yhdistyneen kuningaskunnan sekä median raportteja otettiin ratkaisun ohessa huomioon, kts. esim. kohdat 50–60.

⁵⁶⁶Esim. ratkaisun *Suso Musa v. Malta* (2013) ohessa, kts. kohta 33 (5).

⁵⁶⁷*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 331.

⁵⁶⁸*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 193 ja 203.

⁵⁶⁹EIT on ratkaisukäytännössään nostanut esille kansainvälisiä järjestöjä ja korostanut niiden oikeudellista merkittävyyttä: ne kykenevät tuomaan esille sen, mihin kansallinen raportointi ei kiinnitä huomiota tai ei puutu.

⁵⁷⁰Esim. ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT antoi painoarvoa HRW:n raportoinnille, jonka mukaan laittomia siirtolaisia pidätettiin systemaattisesti, ja lisäksi heitä kohdeltiin usein väkivaltaisesti ja kidutettiin, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 102.

⁵⁷¹European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 82. Tapauksessa *M.A. v. Kypros* (2013) EIT käytti mm. AI:n aineistoa hyväkseen, jonka puitteissa tapauksen osalta todettiin mm., että kyproslaiset menettelylliset suojakeinot laitonta pidätystä vastaan olivat puutteellisia suhteessa kansainvälisiin ja alueellisiin standardeihin, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 103. AI:n raportointiin vedottiin myös ratkaisussa *Suso Musa v. Malta* (2013), jossa todettiin, että kansallinen lainsäädäntö sulki ulkopuolelleen ne henkilöt, jotka olivat saapuneet Maltalle laittomasti. Näin ollen palautusdirektiiviä ei voitu soveltaa siihen laajaan joukkoon, jota varten direktiivi on olemassa, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 33 (2).

⁵⁷²PICUM pyrkii edistämään paperittomien siirtolaisten ihmisoikeuksien kunnioitusta Euroopassa, kts. PICUM:in verkkosivut.

⁵⁷³MRN tukee Isossa-Britanniassa oleskelevien siirtolaisten asemaa, kts. MRN:n verkkosivut.

⁵⁷⁴Kts. mm. Pakolaisneuvonta Ry:n Paperittomat- hanke, Pakolaisneuvonta Ry:n verkkosivut.

⁵⁷⁵Lisäksi Suomi tunnustaa myös kansallisille kansalaisjärjestöille oikeuden tehdä Suomen valtiota koskevia kanteluja, kts. Pellonpää et al. 2012, s. 36.

⁵⁷⁶*Sufi & Elmi v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2011), kohdat 230–234.

Ratkaisun aihepiiristä riippuen EIT on vedonnut myös erityisesti paperittomien kohdalla ILO:n sopimukseen. Ratkaisussa *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012) EIT vetosi ILO:n pakkotyötä koskevaan sopimukseen nro 29 (1939) sekä Euroopan neuvoston ihmiskaupan vastaiseen sopimukseen (2005) (*The Council of Europe Convention on Action Against Trafficking*), orjuutta koskevaan yleissopimukseen (1926) sekä Euroopan neuvoston parlamentaarisen yleiskokouksen suositukseen⁵⁷⁷. Aikaisemmin EIT totesi määritelleensä pakkotyön ILO:n pakkotyötä koskevan sopimuksen perusteella ratkaisussa *Siliadin v. Ranska* (2005)⁵⁷⁸.

Suorat viittaukset paperittomien ongelmatilanteisiin ovat usein helposti löydettävissä siitä argumentointiaineistosta, jota EIT käyttää ratkaisujensa tueksi. Esim. tapauksessa *Azimov v. Venäjä* (2013) EIT nosti esille, että monissa aikaisemmissakin tapauksissa se on ottanut huomioon YK:n elinten sekä monien kansalaisjärjestöjen raportit. Kyseisessä ratkaisussa EIT antoi painoarvoa UNHCR:lle, joka oli myös ottanut henkilön tapauksen tutkittavakseen ja vahvisti, että tällä olisi todellinen riski joutua kidutetuksi mikäli tämä karkotettaisiin Tajikistaniin.⁵⁷⁹

Toisinaan ulkopuolinen materiaali tuodaan EIT:lle valmiina, mm. asianosaisten siihen vedotessa. EIT:n ratkaisussa *Aden Ahmed v. Malta* (2013) asianosainen itse vetosi mm. CPT:n, ICJ:n sekä lääkärien ilman rajoja (MSF) raportointiin, jonka EIT ottikin ratkaisussa huomioon.⁵⁸⁰ EIT:n ratkaisukäytäntöä seurattaessa on havaittavissa, että EIT vetoaa aiempaan *case law*:n asemaan suhteellisen runsaasti, ja on ulkopuolista materiaalia käyttäessään useasti korostanut, että jokin tietty EIS:n sisältämä artikla soveltuu myös tarkasteltavana olevaan tapaukseen. Näin EIT nivoo oman tulkintansa osaksi ulkopuolista aineistoa.

Kenties sivuväliintulijoiden ja muiden tahojen argumentaation käyttö EIT:ssa on strateginen valinta, jotta EIT:n ei itse tarvitsisi puuttua muutoin jäsenvaltioissa arkaluonteisiin asioihin, kuten juuri luvattoman siirtolaisuuden ja oleskelijoiden hallintaan. Vaikkei EIT sitä ääneen lausukaan, se näyttää tiedostavan, että jäsenvaltiot suhtautuvat melko

⁵⁷⁷*C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohdat 34–41.

⁵⁷⁸Kts. *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohta 49, jossa EIT viittasi aikaisempaan ratkaisuunsa *Siliadin v. Ranska* (2005), esim. kohta 115.

⁵⁷⁹Tapauksessa EIT korosti UNHCR:n merkitystä kaikista merkittävimpänä kansainvälisenä järjestönä pakolaisoikeuden alalla “...the most authoritative international organisation in the field of refugee law...”, kts. *Azimov v. Venäjä* (2013), kohdat 138 ja 141.

⁵⁸⁰*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohdat 40–42 sekä 76.

kireästi niiden suvereniteettiä rajoittaviin linjauksiin⁵⁸¹. EIT saattaa kuitenkin hiljalleen olla etenemässä suuntaan, joka tunnistaisi paremmin myös sen tosiseikan, että luvattomuutta ja laittomuutta tulee aina olemaan. Valtiota pienemmät toimijat, kuten esim. kansalaisjärjestöt, luovat kattavamman ihmisoikeussuojan tarjoamiseksi paineita, mutta kehitys valtiotasolta lähtien toteutunee hitaampana. Tässä kohtaa EIT:n merkitys korostuu valtioiden ihmisoikeustoimintaa ohjaavana.

On olemassa tahoja, jotka ovat EIT:ta suorasanaistemmin kysyneet puuttumaan paperittomien siirtolaisten tilanteeseen. Esim. Euroopan sosiaalisten oikeuksien komitea (ECSR) on EIT:een verrattuna ottanut suoraan kantaa paperittomia koskeviin ongelmatilanteisiin. ECSR on mm. todennut, että ESC (=U)ESP) takaa lapsille merkittävän määrän perustavanlaatuisia oikeuksia⁵⁸². ECSR on painottanut ESP:n *henkilöllistä* soveltamisalaa⁵⁸³. Henkilöllisen soveltamisalan puolesta puhuu myös komitean kannanotto tapauksessa *DCI v. Alankomaat* (2009), jossa ECSR katsoi, että ESP:aa tulisi tulkita niin pitkälle kuin mahdollista kansainvälisen oikeuden kanssa ja viittasi siihen, että riittävää suojaa tulisi tarjota kelle tahansa, joka on sen tarpeessa, huolimatta henkilön laillisesta tai laittomasta oleskelusta valtion alueella⁵⁸⁴. Myös tapauksessa *FIDH v. Ranska* (2004) ECSR katsoi, että on ESP:an vastaista pitää yllä sellaista kansallista sääntelyä, joka epää hoidon ulkomaalaisilta kyseisen valtion alueella, myös siinä tilanteessa, että ulkomaalainen oleskelee valtion alueella laittomasti⁵⁸⁵.

ECSR onkin katsonut, että valtion asettamien rajoitteiden ja perusoikeuksien suojelu on sovitettava yhteen⁵⁸⁶. Tiettyjen perusoikeuksien ollessa kyseessä ECSR on laajentanut ESP:n soveltamisalan kattamaan jokaisen alueella oleskelevan, myös laittomassa asemassa olevat siirtolaiset.⁵⁸⁷ Näin siis siitäkkin huolimatta, että ESP:n liitteen 1- kohdassa todetaan, että sitä sovelletaan laillisesti sopimuspuolen alueella asuviin tai työskenteleviin henkilöihin. ECSR:n voidaan siis nähdä tässä mielessä olleen edistyksellisempi paperittomia koskevilla tulkinnoillaan.

⁵⁸¹Vrt. Broeders 2009, s. 166.

⁵⁸²Kokonaisvaltaisesta lähestymistavastaan johtuen Euroopan sosiaalista peruskirjaa on pidetty merkittävänä sopimuksena Euroopan kontekstissa mm. lasten oikeuksien kannalta, kts. *DCI v. Alankomaat* (2009), kohdat 25 ja 26. ECSR on painottanut erityisesti lapsen edun periaatetta, kts. kohta 29.

⁵⁸³ECSR Conclusions 2011, General Introduction, 2012, s. 9.

⁵⁸⁴*DCI v. Alankomaat* (2009), kohdat 35.

⁵⁸⁵*FIDH v. Ranska* (2004), kohta 32. Vrt. UESP (SopS 80/2002) 13 artikla.

⁵⁸⁶*DCI v. Alankomaat* (2009), kohta 42. Samoin *Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga v. Belgia* (2006), kohta 81.

⁵⁸⁷Näin ollen ECSR:n voidaan nähdä kehittäneen merkittävässä määrin oikeustieteen sisältöä, kts. European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 175.

EIT:n ratkaisunteko on toki vaativaa ja kuormittavaa. Juttutulvan kasvaessa EIT:n on yhä vaikeampi antaa jokaiselle tapaukselle sen vaatima aika ja huomio. EIT:n on todettu näkevän suuri vaiva antaakseen ratkaisuja, jotka perustuvat kansallisen lainsäädännön läpikotaiseen ymmärtämiseen.⁵⁸⁸ Pidemmässä ajanjuoksussa tarkasteltuna EIT:n saattaa kuitenkin olla haasteellista yltää yhtä korkealle päätöksenteon tasolle ratkaisuihinsa kuin ennen. Vaikeiden ja arkaluonteisten tapausten nähdään mahdollisesti lisäävän epä-tarkkuutta kansallisen lain soveltamisessa. Mikäli EIT pyrkii välttämään virheiden muodostumista, saattaa puolestaan tapausten käsittelyaika pitkittyä.⁵⁸⁹ On jopa väitetty, että EIT-järjestelmä on vaarassa romahtaa sen kohtaaman juttutulvan vuoksi⁵⁹⁰. Nämä seikat yhdistettynä siihen varovaisuuteen, jolla EIT EIS:ta tulkitsee, saattavatkin osittain vaikuttaa siihen, mitä EIT linjaa luvattomista oleskelijoista.

5.1.2 Tulkintavaje paperittomia koskevissa tilanteissa

Jo edellä viitatu seikat osaltaan viittaavat EIT:n ratkaisukäytännöstä tunnistettavissa olevaan tulkintavajeeseen, jonka voidaan nähdä syntyneen yhtäältä nopean yhteiskunnallisen kehityksen seurauksena, jolloin EIT joutuu arvioimaan paperittomien tilanteita jälkikäteen. EIT reagoi vuosien viiveellä sen edessä nostettuihin tapauksiin. Tällöin EIT:n voi olla hankala pysytellä alati kehittyvän ja päivittyvän luvattomia oleskelijoita koskettavan ulkomaalaisoikeuden kanssa.

Lisäksi EIT:lla on väitetty olevan taipumus olla määrittelemättä oikeuksia ja velvollisuuksia täsmällisesti. Leijtenin mukaan ainakin kaksi eri mallia on tunnistettavissa EIT:n ratkaisukäytännöstä, joiden avulla EIT välttelee oikeuden ulottuvuuden määrittelemistä, ja toisinaan jopa 'hyppää' ratkaisun yli. EIT on Leijtenin mukaan usein positivismia velvoitteita koskevissa tapauksissa ollut sitä mieltä, että tarvitaan tietty yleinen testi määrittämään, onko yksilön ja yleisen intressin välillä horjutettu oikeutettua tasapainoa – ilman että aluksi määriteltäisiin, mitkä oikeudet sijoittuvat EIS:n vaikutusalaan. Toiseksi Leijten toteaa, että EIT toisinaan välttelee määrittämisestä oikeuden soveltamisalaa, ja keskittyy sen sijaan edistämään yleistä olettamusta ja vain toteamaan, että tietty EIS:n artikla on (tai ei ole) soveltuva kyseiseen tapaukseen. On mahdollista, että EIT toimii näin tarjotakseen perustavaa laatua olevien oikeuksien suojaa yksittäistapauksissa, samalla vältellen kauskantoisten EIS:n sisältämien velvoitteiden määrittämistä. EIS:n

⁵⁸⁸Gerards 2013, s. 96.

⁵⁸⁹Gerards 2013, s. 97.

⁵⁹⁰Gerards 2013, s. 104.

sisältämien oikeuksien tarkan määrittelyn puuttuminen voi kuitenkin aiheuttaa epävarmuutta sekä vähentää jäsenvaltioiden halukkuutta noudattaa EIS:n niille asettamien velvoitteiden täyttämistä.⁵⁹¹

EIT:n aikaisempi tulkinta saattaa toisinaan vaatia päivitystä, vaikka päällisin piirtein tapaukset saattaisivatkin muistuttaa toisiaan. EIT on itse myös useasti vedonnut EIS:n elävään muotoon. EIT:n näkemyksen mukaan EIS on elävä asiakirja (*living instrument*)⁵⁹², jota on tulkittava nykypäivän olosuhteiden valossa⁵⁹³. Näin ollen sen perusteella harjoitettavat EIT:n tulkinnat ovat alttiita mahdollisille näkökantojen päivityksille ja myös ihmisoikeuksien päivittyvälle ymmärtämykselle.

Myös Scheinin on todennut, ettei EIS:n sisältämien takeiden soveltamisala ole staattinen, sillä uudet ihmisoikeusvaateet edellyttävät uutta pohdintaa aina kyseessä olevan ihmisoikeuden tiimoilta⁵⁹⁴. Juuri viimeksi mainitun perusteella EIT onkin osittain velvollinen käyttämään sen ulkopuolista aineistoa tulkinnassaan paperittomien hyväksi, sillä liian kapea EIS:n tulkinta ei tule kattamaan paperittomia niissä erilaisissa tilanteissa, joissa heitä kohdataan. Vaikka EIT siis väittää, että EIS on 'elävä asiakirja', ei se ole vielä kyennyt täysin mukauttamaan EIS:n soveltuvuutta luvattomia oleskelijoita koskevaan oikeuteen.

On väitetty, että se seikka, ettei EIT ole selkeästi määritellyt tiettyjen EIS:n sisältämien oikeuksien soveltamisalaa, lienee ainakin osittain johtanut yksittäisten hakemusten määrän kasvuun ja juttutulvaan EIT:ssa⁵⁹⁵. Lisäksi Leijten pitää varmana, että selkeyden puute voi vaikeuttaa EIT:n ratkaisujen tehokkuutta tulevaisuudessa⁵⁹⁶. Vielä ei EIT:n taholta ole tarjolla sellaista ratkaisua tai ratkaisuja, jotka poikkeuksellisen seikkaperäisesti ja selkeisiin linjauksiin velvoittamalla tunnistaisivat nimenomaan paperittomuuden. On olemassa kuitenkin tiettyjä ratkaisuja, joiden viitoittama kehityssuunta saattaa tulevaisuudessa osoittautua positiiviseksi. Esim. tapauksen *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) kaltainen tulkintakehitys on nimenomaan paperittomien kannalta positiivista, sillä se on merkinä siitä, etteivät valtiot voi täysin sulkea paperittomuuden ongelmaa

⁵⁹¹Leijten 2013 s.114–115 sekä s. 117.

⁵⁹²Kts. esim. *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 97 sekä *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 121.

⁵⁹³Tapauksen yhteydessä EIT huomautti, ettei EIS:n sisältämiä säännöksiä tule tarkastella tyhjiössä, kts. *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohdat 273 ja 277. *Living instrument*-tyyppinen tulkinta on vallinnut EIT:ssa jo kauan aikaa, kts. ratkaisu *Soering v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1989), kohta 102 sekä *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 97.

⁵⁹⁴Scheinin 2013, s. 265.

⁵⁹⁵Gerards 2013, s. 86.

⁵⁹⁶Leijten 2013, s. 120.

omien alueellisten rajojensa ulkopuolelle. Myös ratkaisu *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) osoitti, että on erityisen huolestuttavaa, mikäli kansallinen lainsäädäntö jättää tilanteita, laillisia aukkoja (*legal vacuum*), joissa henkilö jää valtion hallinnon kannalta sokeaan pisteeseen.⁵⁹⁷

5.2 Jäsenvaltion velvoite edistää ihmisoikeuksien toteutumista

5.2.1. EIT:n korostamien oikeusperiaatteiden merkitys

Varsinaiseen ensisijaiseen unionioikeuteen EIT on viitannut laittomia siirtolaisia koskien kaikkiaan melko runsaasti, kun tarkastellaan paperittomia⁵⁹⁸, etenkin unionioikeudellisten periaatteiden muodossa. EIT palaa hyvin usein korostamaan niitä oikeusperiaatteita, jotka ovat sekä yleisesti unionioikeudessa että kansainvälisoikeudellisesti hyväksytyjä⁵⁹⁹. Periaatteet liittyvät usein toisiinsa ja edellyttävät samanaikaista toteutumista. EIT onkin viitannut melko usein oikeusperiaatteisiin, joilla on valtion kannalta huomattava merkitys. EIT totesi esim. ratkaisun *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012) ohessa, että EIS 4 artikla muodostaa yhdessä EIS 2 ja 3 artiklojen kanssa perustavaa laatua olevat demokraattisen yhteiskunnan arvot⁶⁰⁰, jotka liittyvät oikeusvaltioperiaatteeseen läheisesti. Paitsi yhteensopivuus demokraattisen yhteiskunnan arvojen kanssa, jäsenvaltion tulee huomioida myös suhteellisuusperiaate käyttäessään harkintaa. SEU 5 artiklassa taattu suhteellisuusperiaatetta onkin painotettu esim. EIT:n ratkaisussa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012)⁶⁰¹.

Jäsenvaltion oikeus kontrolloida ulkomaalaisten maahantuloa, oleskelua ja karkotusta on todettu useaan otteeseen EIT:n siirtolaisuutta koskevassa ratkaisukäytännössä⁶⁰².

⁵⁹⁷*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 356 ja 390.

⁵⁹⁸Esim. ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011) EIT nosti esille SEU:n merkityksen todetessaan, että EIS:ssa todetut perusoikeudet todettiin osaksi unionioikeutta, jotka osaltaan tulevat tunnustetuksi SEU:ssa, kts. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 57.

⁵⁹⁹Vrt. esim. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), jossa todettiin, että perusoikeudet on tunnustettu SEU:ssa ja ovat EIS:n takaamina osa unionilainsäädäntöä, kts. ratkaisun kohdat 57–60.

⁶⁰⁰EIS 4 (1) artikla ei jätä sijaa poikkeuksille eikä siihen saa tehdä poikkeuksia edes EIS 15 (2) artiklan tarkoittamana edes julkisen hätätilan aikana, kts. *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012), kohta 65. Kts. myös *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 283.

⁶⁰¹*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohdat 60 ja 77.

⁶⁰²Kts. esim. *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012), kohta 71, *Berisha v. Sveitsi* (2013), kohta 49, *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 77, *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 73, *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 113, *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 94, *Saadi v. Italia* (2008), kohdat 124–125, *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 43 sekä *Xhavera ym. v. Italia & Albania* (2001), s. 6.

Vakiintuneen kansainvälisoikeudellisen periaatteen mukaan valtiot voivat maahanmuut-
tosääntelyn avulla suojella itseään ja kansallista turvallisuuttaan ulkoisilta uhkilta⁶⁰³.

Nk. subsidiariteettiperiaate eli toissijaisuusperiaate todetaan SEU 5 (1) artiklassa. Sub-
sidiariteettiperiaatteen mukaisesti päätökset tulisi pyrkiä tekemään mahdollisimman lä-
hellä niiden kohdetta kansallisissa tuomioistuimissa⁶⁰⁴. Kotimaisissa oikeusistuimissa
tulee EIT:n mukaan kuitenkin voida arvioida tapauksen kannalta oleellisia seikkoja ja
antaa kohtuullisessa määrin myös tulkinnalle sijaa⁶⁰⁵. EIT onkin erityisesti maahan-
muuttoasioissa usein katsonut, että kansalliset viranomaiset kykenevät useimmiten par-
haiten arvioimaan tapauksen uskottavuutta ja tosiseikkoja⁶⁰⁶. EIT on esim. todennut,
ettei se itse tutki varsinaisia turvapaikkahakemuksia saatika sitä, kuinka valtio noudattaa
Geneven pakolaissopimuksen sopimusvaltiolle luomia velvoitteita⁶⁰⁷. Viranomaisen
harkinnalla on nähty olevan neljä rajaavaa kriteeriä: syrjäntäkielto, yleisen edun toteut-
taminen sekä tehokkuus- ja suhteellisuusvaatimus⁶⁰⁸.

Vilpittömän yhteistyön periaatteen mukaan jäsenvaltion tulisi huolehtia, että uni-
onilainsäädäntöä ja sitä toteuttavaa kansallista sääntelyä sovelletaan tehokkaasti se-
kä noudatetaan⁶⁰⁹. EIT on vedonnut myös mm. siihen, että sopimusten säännöksiä tulee
tulkita hyvässä uskossa (*bona fide*)⁶¹⁰ ja tehokkuusperiaatteen mukaisesti⁶¹¹. Esim. rat-
kaisun *Suso Musa v. Malta* (2013) ohessa EIT ilmaisi huolensa tehokkuusperiaatteen
toimivuudesta tulevaisuudessa, ja katsoi yleisten toimenpiteiden Maltalla olevan tar-
peen⁶¹². Tehokkuusperiaate liittyy myös oleellisena oikaisukeinojen käyttöön, olkoon-

⁶⁰³*Saadi v. Italia* (2008), kohta 119.

⁶⁰⁴Kts. esim. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 44, *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohdat 77 ja 84,
sekä Concurring opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge *Vučinić* (s. 33–52), s. 47–48.

⁶⁰⁵Tilanteet, joissa asianosainen vetoaa EIS 3 artiklaan, ovat kuitenkin hankalia, ja EIT on tiedostanut, että
tulevaisuuden mahdollisten tapahtumien arvioinnissa epävarmuudelle jää aina sijaa, kts. *Azimov v. Venäjä*
(2013), kohta 143.

⁶⁰⁶Kansalliset viranomaiset pääsevät usein nimittäin näkemään, kuulemaan ja arvioimaan asianosaisten
henkilöiden käytöstä, kts. *A.A. ym. v. Ruotsi* (2012), kohta 77. Kts. myös *A.A. v. Sveitsi* (2014), kohta 59.
Kts. myös *C.N. v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2012), kohta 78.

⁶⁰⁷EIT:n päähuoli on tutkia, onko asianosaisella tehokkaat keinot mielivaltaista palautusta (*refoulement*)
vastaan, kts. *M.A. v. Kypros* (2013), kohta 133. Esim. ratkaisun *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) ohessa
vedottiin Geneven pakolaissopimukseen (1951) todeten, että *non-refoulementin* periaatetta on pidettävä
perustavanlaatuisena sopimuksen suojaamana periaatteena, johon ei saa tehdä varauksia. Velvollisuus olla
palauttamatta on tunnustettava myös pakolaisten ja turvapaikanhakijoiden kohdalla, joiden asemaa ei ole
vielä määritetty, kts. *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 23. Kts. EIT:n sama huomio myös aiemmas-
sa ratkaisussa *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 56.

⁶⁰⁸Mäenpää 2011, s. 112.

⁶⁰⁹Mäenpää 2011, s. 30.

⁶¹⁰Kts. myös *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 76 sekä *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 164.

⁶¹¹*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 179.

⁶¹²*Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 121.

kin niin, ettei EIS 13 artiklaa voida tulkita siten, että se merkitsisi oikaisun menestymistä, vaan oleellista on sen käytettävyys⁶¹³. Ratkaisun *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012) yhteydessä todettiin, ettei EIS 13 artikla vaadi mitään tiettyä oikaisukeinomuotoa, vaan jäsenvaltioilla on tässä suhteessa omaa harkintavaltaa⁶¹⁴.

Perinteisen merioikeuden mukaan valtamerillä purjehtiva alus kuuluu yksinomaan sen valtion oikeudenkäyttöpiiriin, jonka lippua se kantaa. EIT on kuitenkin katsonut, mm. *pacta sunt servanda*-periaatteen nojalla, että asiaankuuluvana osapuolena valtiolle saatava muodostua velvoitteita myös tilanteissa, joissa oikeudenloukkaukset alueellisen soveltamisalan ulkopuolella tapahtuvat valtamerillä ja siten vastuu niistä on kuulunut valtion oikeudenkäyttöpiiriin, kuten tapauksessa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012).⁶¹⁵ Ekstraterritoriaalisia vaikutuksia ei pidäkään väheksyä paperittomien, laittomien siirtolaisten tilanteessa. Tänä päivänä kansainväliset ihmisoikeussäännökset nimittäin peittoavat sen joustamattoman käsityksen, jonka mukaan valtiolla on absoluuttinen valta sen alueen suhteen⁶¹⁶. Lisäksi SEUT 80 artiklassa on määritelty jäsenvaltioiden yhteisvastuun ja oikeudenmukaisen vastuunjaon periaate rajavalvonta-, maahanmuutto- ja turvapaikkapolitiikassa. Tämän merkitystä ei kuitenkaan vielä ole EIT:ssa pohdittu laitoman siirtolaisuuden kannalta.

Lisäksi EIT:n voidaan nähdä painottaneen tiettyjä kansainvälisoikeudellisesti tunnustettuja oikeusperiaatteita valtion ja yksilön suhteeseen läheisemmin liittyen. Kansainvälisoikeudellisesti laajasti tunnustetun, SEUT 78 artiklassa määritellyn palauttamiskiellon periaatteen merkitys on EIT:n lukuisissa laitonta siirtolaisuutta koskevista ratkaisuista huomattava. Palautuskielto on EIT:n ratkaisukäytännössä niin ikään läheisesti liittynyt yhteen EIS 3 artiklan tarkoittamaan kidutuskiellon periaatteeseen⁶¹⁷. Ratkaisun *Azimov v. Venäjä* (2013) yhteydessä EIT totesi, ettei nykymaailmassa oikeastaan ole yhtäkään valtiota, joka ei julistaisi noudattavansa kansainvälisiä ihmisoikeusnormeja, kuten juuri kidutuksen kieltoa, ja jolla ei olisi ainakin joitain suojakeinoja kidutusta vastaan kansallisella tasolla⁶¹⁸.

⁶¹³Kts. esim. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohdat 85 ja 286 sekä valtion argumentaatio päätöksessä *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohta 84.

⁶¹⁴*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kohta 85.

⁶¹⁵*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohdat 77 ja 103.

⁶¹⁶*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge *Pinto de Albuquerque* joined by judge *Vučinić* (s. 33–52), s. 52.

⁶¹⁷Kts. esim. *M.S.S. v. Belgia & Kreikka* (2011), kohta 218.

⁶¹⁸*Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 133.

Palautuskiellon periaatteeseen edelleen läheisesti ovat laitonta siirtolaisuutta koskevissa ratkaisuissa liittyneet laillisuusperiaate (*rule of law*)⁶¹⁹ sekä oikeusvaltioperiaate. Ratkaisussa *Aden Ahmed v. Malta* (2013) painotettiin erityisesti kotimaisten oikeusturva-keinojen roolia pidätystilanteissa⁶²⁰. EIT:n päähuoli onkin ollut se, onko asianosaisella ollut tehokkaat oikaisukeinot käytössään mielivaltaista palautusta vastaan⁶²¹. EIS 5 artiklan sanamuodon mukaisesti *jokaisella* on perustavanlaatuinen oikeus haastaa kansallisesti määritellyin laillisin keinoin mahdollinen mielivaltainen puuttuminen omaan vapauteensa⁶²². Vapaudenriiston, siis myös laittoman siirtolaisen kohdalla, tulee siis olla lainmukainen⁶²³, jottei mielivallan kieltoa rikottaisi. Lisäksi se liittyy hyvin usein yhteen ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden (*legal certainty*)⁶²⁴ periaatteiden kanssa, jotka olennaisesti ovat osa oikeusvaltiollisia periaatteita⁶²⁵. Ennakoitavuuteen liittyy toisaalta läheisesti myös yhtenäisen tulkinnan periaate⁶²⁶. Laillisuusperiaate suojaa siis yksilöä valtion (viranomaisen) mielivallalta⁶²⁷. EIT on useaan otteeseen painottanut, ettei mikään mielivaltainen pidätys voi olla yhteensopiva EIS 5 (1) artiklan kanssa, ja että EIS 5 (1) artiklan mukainen käsitys mielivallasta ulottuu jopa kansallisen yhdenmukaisuuden puutteen yli sillä tavoin, että vapaudenriisto saattaa olla kansallisesti laillinen, mutta silti tosiasiallisesti mielivaltainen ja näin ollen ristiriidassa EIS:n kanssa⁶²⁸.

Lisäksi mielivallan kielto saattaa ulottua myös perheoikeuksien suojaan EIS 8 artiklan tarkoittamasti, kuten ratkaisussa *Osman v. Tanska* (2011)⁶²⁹. Toisinaan valtion rajanveto saattaa olla haasteellista, sillä kansainvälisoikeudellisesti valtioille tunnustetun harkintamarginaaliperiaatteen⁶³⁰ mukaan esim. EIS 8 artikla ei luo yleistä oikeutta valtiolle

⁶¹⁹Laillisuusperiaatteen merkitystä on korostettu useaan otteeseen EIT:ssa, kts. esim. *Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996) kohta 127, *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 39, *M.A. v. Kypros* (2013), kohdat 137 ja 160, *Suso Musa v. Malta* (2013), kohdat 50 ja 87, päätöksessä *Jeunesse v. Alankomaat* (2012), kohta 101, *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 218.

⁶²⁰*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 113. Jälkikäteen oikeusturvan avulla tulkintaongelmat voidaan ratkoa valittamalla tehdyistä päätöksistä.

⁶²¹*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 133.

⁶²²*Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohdat 86 ja 138.

⁶²³Vrt. *Amuur v. Ranska* (1996) kohta 50.

⁶²⁴*M.A. v. Kypros* (2013), kohta 198, *Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 72 sekä *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 214.

⁶²⁵*Riad & Idiab v. Belgia* (2008), kohta 78.

⁶²⁶Kts. esim. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Vučinić (s. 33–52), s. 48.

⁶²⁷*Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 58. Samoin EIS 8 artiklan keskeinen tehtävä on suojella yksilöä viranomaisten mielivallalta, kts. *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 42.

⁶²⁸Kts. esim. *Aden Ahmed v. Malta* (2013), kohta 141, *Azimov v. Venäjä* (2013), kohta 161, *Louled Massoud v. Malta* (2010), kohta 62 sekä *Suso Musa v. Malta* (2013), kohta 92.

⁶²⁹*Osman v. Tanska* (2011), kohta 53.

⁶³⁰Kts. esim. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 79.

kunnioittaa perheiden valintaa asettua asumaan sen alueelle eikä velvoitetta kunnioittaa perheen yhdistämistä sen alueella⁶³¹. Tapauksessa *Berisha v. Sveitsi* (2013) todettiin, että valtion velvoitteen laajuus sallia sen alueelle tulevien perheenjäsenten maahantulo riippuu kyseisten henkilöiden erityisistä olosuhteista sekä yleisestä turvallisuudesta⁶³². Myös lapsen edun periaate⁶³³ ja perheen yhtenäisyyden vaaliminen (*family unity*) on nähty yleisesti kansainvälisesti tunnustettuna periaatteina⁶³⁴, jotka tulee ottaa huomioon mm. ulkomaalaista koskevassa lupaharkinnassa huomioon.

Ulkomaalaisen oikeus turvapaikkaan on esimerkki kansainvälisoikeudellisesti tunnustetusta periaatteesta, joka altistuu jäsenvaltiossa harjoitettavaan harkintaan⁶³⁵. Tosin valtioiden harkintaa ei tänä päivänä enää voida nähdä samanlaajuisena kuin ennen, minkä puolesta puhuu mm. kehittynyt unionin ulkomaalaissääntely (Dublin- sääntely) sekä EIT:n tulkintakäytännön kehittyminen aikaisemmista valtiolle laajemman harkinnan suovissa ratkaisuissa, kuten ratkaisussa *Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1985) viimeaikaisiin ratkaisuihin kuten *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) seuraavaan kehitykseen. Viimeksi mainittu ratkaisu ennakoisi EIT:n linjausten muuttuvan tulevaisuudessa rohkeammiksi, mitä paperittoman aseman parempaan tunnistamiseen tulee.

EIT on arvioinut myös syrjintäkiellon periaatetta luvattomia oleskelijoita koskevissa ratkaisuissa. Valtio nauttii tiettyä harkintavaltaa siinä, miten keskenään samankaltaiset tilanteet oikeuttavat toisistaan poikkeavan kohtelun, mutta se ei saisi kuitenkaan kajota syrjintäkieltoon⁶³⁶. Syrjintäkiellon periaatteeseen ja yleiseen yhdenvertaisuuteen viitattiin myös myös ratkaisussa *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), jotta oikeusprosessi (ja sen käynnistäminen) sujuisivat maahanmuuttostatuksesta huolimatta⁶³⁷.

⁶³¹Kts. esim. *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohdat 42–43 sekä *Berisha v. Sveitsi* (2013), kohta 49.

⁶³²*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohta 49.

⁶³³*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohta 51.

⁶³⁴Kts. esim. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), Concurring opinion of judge *Pinto de Albuquerque* joined by judge *Vučinić* (s. 33–52), s.45.

⁶³⁵*Chahal v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1996), kohta 76.

⁶³⁶*Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 386–387. Syrjintäkiellon periaate on vahvistettu SEUT 10 artiklassa.

⁶³⁷*De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), kts. kohta 40 sekä Concurring opinion of judge *Pinto de Albuquerque* joined by judge *Vučinić* (s. 33–52), s. 34 ja 40.

5.2.2. *Positive obligations*

Valtiolla on kahdenlaisia velvoitteita: yhtäältä valtion kuuluu tiettyjen oikeuksien kyseessä ollessa pidättäytyä puuttumasta niihin⁶³⁸. Toisaalta valtiolle saattaa kuulua positiivinen toimintavelvollisuus oikeuden toteutumisen edistämiseksi⁶³⁹. Luvattomien oleskelijoiden tilanteessa merkitystä on etenkin niillä oikeuksilla, joiden toteutumiseksi valtiolta odotetaan tiettyjä toimia. EIT palaa toistuvasti korostamaan valtioiden positiivisia toimintavelvoitteita. Pohdittavaksi nousevat myös kysymykset siitä, kuinka paperittomien siirtolaisten oikeusasema on vaadituissa velvoitteissa huomioitu, ja kuinka tehokkaita sekä oikeudellisesti merkittäviä velvoitteet ovat.

Esim. TSS-sopimuksen tarkoittamat oikeudet ovat mm. taloudellisia ja sosiaalisia velvoitteita, jotka ovat tuskin koskaan toteutettavissa ilman kuluja. Valtio ei myöskään voi toteuttaa tämäntyyppisiä oikeuksia pelkällä pidättäytymisellä. Kyseiset velvoitteet ovat usein myös melko arkaluonteisia sekä tiiviisti sidoksissa valtion harjoittamaan politiikkaan ja budjettia koskeviin valintoihin, sekä alisteisia poliittiselle kiistelylle. Etenkin tällaisten kansallisten osa-alueiden taloudellisiin ja sosiaalisiin käytänteisiin puuttuminen on EIT:n taholta melko monimutkaista.⁶⁴⁰ Mainituista syistä johtuen EIT:n on nähty olevan hyvin varovainen ja haluton puuttumaan liian ilmeisellä tavalla kansalliseen päätöksentekoon näillä osa-alueilla.⁶⁴¹ Kenties tästä syystä EIT pyrkii siis rajaamaan tulkintansa toivottuun ja soveltuvaan EIS:n tulkintaan⁶⁴².

Ihmisoikeuksien toteuttamisen suhteen valtiolla on yhtäältä välitön velvoite suojella yksilöille kuuluvia perus- ja ihmisoikeuksia (*välitön suojaamisvelvoite*). Kansallisesti tämä suojaamisvelvoite on todettu PL 22 §:ssä⁶⁴³. Kuten jo aikaisemmin todettu, perus- ja ihmisoikeuksien voidaan siis nähdä ilmentävän yhteiskunnan ja valtion muodostamaa suhdetta yksilöön. Moraalisesti ajateltuna, valtion tulee tällöin tarjota laittomille siirtolaisille lukuisia laillisia oikeuksia ja laillista suojaa, laittomasta statuksesta huolimatta.

⁶³⁸Tällöin puhuttaisiin negatiivisista velvoitteista, kts. Lavrysen 2013, s. 172. Esim. velvoite olla puuttumatta perhe- ja yksityiselämään, kts. esim. *Osman v. Tanska* (2011), kohdat 56–57.

⁶³⁹Pellonpää et al. 2012, s. 28. Positiivinen velvoite vaatii valtiota toimimaan aktiivisesti EIS:n sisältämän oikeuden suojelemiseksi tai takaamaan jonkin EIS:n sisältämän oikeuden, vrt. Lavrysen 2013, s. 162.

⁶⁴⁰Valtion on toisaalta hyvin oleellista tietää sen EIS:n sille muodostamat velvoitteet, jottei ylikansallista puuttumista EIT:n taholta tarvittaisi, kts. Leijten 2013, s.112–113.

⁶⁴¹Leijten 2013, s. 115.

⁶⁴²Gerards 2013, s. 104.

⁶⁴³Perusoikeuksien turvaamiseksi määritelty pykälä kuuluu sanamuodoltaan: ”Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.”

ta⁶⁴⁴. Valtion tulee toisaalta varmistaa, että yksilöiden oikeudet tulevat suojelluiksi kaikkien loukkausten, myös yksityisten toimijoiden välisissä horisontaalisissa suhteissa (*välillinen suojaamisvelvoite*), ennen kaikkea lainsäädännön avulla⁶⁴⁵. Jäsenvaltion suo-
jeluvelvoite ulottuu edelleen myös velvollisuuteen luoda lainsäädännölliset olosuhteet ja -menettelyt, myös rikosoikeudelliset, ehkäistääkseen rikoksia yksilöä vastaan⁶⁴⁶.

EIS:n jäsenvaltiolle asettamat positiiviset toimintavelvoitteet riippuvat osin myös sopi-
muksessa turvattujen yksittäisten oikeuksien luonteesta ja sisällöstä⁶⁴⁷. EIT on todennut,
että mitään positiivista velvoitetta ei tule tulkita tavalla, joka muodostaa viranomaisille
mahdottoman tai kohtuuttoman taakan. EIT katsoo positiivista velvoitetta rikotun ta-
pauksissa, joissa viranomainen tiesi tai tämän olisi pitänyt tietää yksilön altistumisesta
todelliseen vaaraan tai mikäli viranomaiset epäonnistuvat ehkäisemään tuon mahdolli-
sen vaaran.⁶⁴⁸ EIT painotti ratkaisun *Siliadin v. Ranska* (2005) yhteydessä, että tiettyjen
EIS:n sisältämien takuiden kohdalla se seikka, että valtio pidättäytyy rikkomasta taatta-
via oikeuksia, ei ole riittävä osoittamaan, että se on menetellyt EIS 1 artiklassa (velvol-
lisuus kunnioittaa ihmisoikeuksia) sille asetettujen velvoitteiden mukaisesti⁶⁴⁹.

Ratkaisussa *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012) EIT totesi, että valtiolla on EIS 1 artiklan
mukainen velvoite varmistaa, että yksilöllä on EIS:n 1- osassa taatut oikeudet ja vapau-
det, kun valtio harjoittaa yksilöön kohdistuvaa valtaa sen rajojen ulkopuolella. Tässä
suhteessa EIT hyväksyi, kuten jo aikaisemmin päätöksessään *Banković ym. v. Belgia*
ym. (2001), että EIS:n sisältämät ovat jaettavissa ja muokattavissa.⁶⁵⁰

Paperittomuuden eri ilmiöistä esim. juuri nykypäivän orjuus (*modern/domestic slavery*)
on saanut EIT:n painottamaan valtioihin kohdistuneita positiivisia toimintavelvoitteita,
kuten ratkaisussa *Siliadin v. Ranska* (2005) osoitettiin. EIT ei kyseisessä tapauksessa

⁶⁴⁴Tällainen ajattelumalli rajoittaa Carensin mukaan valtion kamppailua laitonta siirtolaisuutta vastaan, kts. Carens 2010, s. 32. Laittomien siirtolaisten oikeuksien toteuttamisessa tulee Carensin mukaan kuitenkin aina olemaan jännitteitä, kts. Carens 2010, s. 37.

⁶⁴⁵Scheinin 2009, s. 35–36. Horisontaaliset, yksityisten väliset suhteet ovat merkityksellisiä ennen kaikkea luvattomien oleskelijoiden kohdalla, jotka voivat tulla hyvin riippuvaisiksi hyväksikäyttäjistään.

⁶⁴⁶European Court of Human Rights & FRA (2013), s. 167, jossa viitattiin tapaukseen *Osman v. Tanska* (2011), myös tytön oikeutta yksityis- ja perhe-elämän suojaan oli kunnioitettava, vaikka vanhemmille perinteisesti on myös katsottu kuuluvan oikeus mm. rajoittaa lapsensa vapautta, kts. *Osman v. Tanska* (2011), kohta 73.

⁶⁴⁷Pellonpää et al. 2012, s. 28.

⁶⁴⁸EIT on tiedostanut vaikeudet toimia nykyaikaisissa yhteiskunnissa, ihmiskäytöksen ennustamattomuuden sekä toiminnalliset valinnat, jotka on tehtävä varojen ja prioriteettien mukaisesti, kts. *Rantsev v. Kypros* (2010), kohta 219. Kts. myös *C.N. v. Yhdistynyt Kuningaskunta* (2012), kohta 68.

⁶⁴⁹*Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 77.

⁶⁵⁰*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 74 sekä *Banković ym. v. Belgia ym.* (2001), kohta 75.

liemmin ottanut kantaa asianosaisen asemaan laittomana, paperittomana siirtolaisena, vaan painotti erityisesti sitä, ettei *ketään* tulisi kohdella EIS 4 artiklan tarkoittamalla tavalla. Jäsenvaltioille kohdistetut positiiviset velvoitteet EIS 4 artiklan alaisina käsittävät EIT:n mukaan rangaistuksen ja tehokasta syytettä vaativat toimenpiteet mistä tahansa teosta, joka merkitsee henkilön tosiasiallista kohtelua EIS 4 artiklan kuvaamassa tilanteessa.⁶⁵¹ Ratkaisussa *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010) EIT nosti esille, että tässä ihmiskauppaa koskevassa tilanteessa valtiolle koituvia positiivisia velvoitteita oli tulkittava EIS 4 artiklan pohjalta laajemmassa kontekstissa, tarkoittaen sitä, että ihmiskaupan rangaistavuus oli vain yksi osa jäsenvaltioille kohdistuvia velvoitteita⁶⁵².

Hieman epäselvästikin EIT on positiivisiin velvoitteisiin toisinaan vedonnut, erityisesti EIS 8 artiklan ollessa kyseessä. Esim. ratkaisussa *Berisha v. Sveitsi* (2013) EIT totesi, että EIS 8 artikla *saattaa* luoda valtiolle positiivisen velvoitteen perhe-elämän kunnioittamiseksi. EIT on kuitenkin todennut, ettei valtio ole ylittänyt harkintavaltaansa EIS 8 artiklan vaatiman kunnioituksen suhteen mm. tapauksessa, jossa vanhemmat olivat tuoneet lapsensa laittomasti Sveitsiin voidakseen elää yhdessä heidän kanssaan⁶⁵³. Ratkaisun *Berisha v. Sveitsi* (2013) yhteydessä EIT totesi, että sen on tarkasteltava velvoitteen syntymistä aikaisempien *case law*:n puitteissa luomiensa periaatteiden nojalla. EIS 8 artiklan ei voida katsoa takaavan oikeutta yksilölle sopivimman paikan valitsemiseksi perhe-elämän kehittämiseen. Ratkaisussa EIT totesi, ettei valtio ollut rikkonut EIS 8 artiklan vaatimaa kunnioitusta asianosaisen perheen yhdistämisen suhteen.⁶⁵⁴ Tapauksen yhteydessä korostui useasti toisaallakin EIT:n ratkaisukäytännössä esille tullut seikka, että EIT painottaa usein nimenomaan sitä, mihin jokin kyseinen artikla *ei* sovellu.

Harvinaisemmissa tilanteissa EIT on kehottanut valtiota ryhtymään varsinaisiin lainsäädäntöuudistuksiin- tai parannuksiin. EIT:n pilottiratkaisussa *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) EIT kehotti valtiota ryhtymään laittomassa asemassa olevien aseman laillista-

⁶⁵¹EIS 4 artikla ei tee sijaa poikkeuksille, kts. *Siliadin v. Ranska* (2005), kohta 112.

⁶⁵²*Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 285.

⁶⁵³*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohdat 54 ja 61. EIS 8 artiklan on katsottu rajaavan valtion harkintavaltaa, kts. FRA (2011), s. 39.

⁶⁵⁴Nämä kolme periaatetta valtion velvoitteen syntymiseksi ovat: a) Se laajuus, mikä valtiolla on velvollisuus myöntää asettuneiden siirtolaisten sukulaisten maahantulon sallimiseksi, vaihtelee tiettyjen olosuhteiden sekä yleisen turvallisuuden mukaan b) Valtiolla on oikeus säännöstellä ei-kansalaisten maahantuloa alueelleen kansainvälisten sopimusten ja kansainvälisen oikeuden turvin c) EIS 8 artiklan ollessa kyseessä sen ei voida katsoa luovan valtiolle yleistä velvoitetta kunnioittaa naimisissa olevien parien perheen yhdistämistä sen alueella, kts. *Berisha v. Sveitsi* (2013), kohdat 48–49 sekä kohta 61. Samoin *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 43.

miseksi⁶⁵⁵. Tässä EIT pyrki menemään käytännön tasolle saakka, puuttuen uudella tavalla systemaattisiin ongelmiin, joita luvattomasti oleskelevien kohdalla Sloveniassa ilmeni. Myös ratkaisussaan *Suso Musa v. Malta* (2013) EIT huomautti, että yleisiä toimenpiteitä kansallisella tasolla vaadittiin tuomion täytäntöönpanemiseksi, sillä se katsoi, että tapauksessa saattaisi myöhemmin asianosaisen tavoin ilmetä perusteltuja kanteita kansallisen systeemin tehokkuutta koskien⁶⁵⁶.

Kysymykseen oikeuden soveltamisalasta on vaikea tarjota selkeää vastausta, etenkin positiivisten oikeuksien kyseessä ollessa⁶⁵⁷. Toisinaan EIT tunnistaa valtiolle kohdistetun positiivisen velvoitteen tapauksen erityispiirteiden perusteella ja kykenee määrittämään, täytettiinkö kyseinen velvoite valtion taholta vai ei. Yleisesti ottaen Leijten kuitenkin toteaa, että EIT voi harjoittaa tarkastelu-oikeuttaan vasta kun se on määrittänyt, kuuluuko kyseinen tapaus EIS:n soveltamisalaan, mikä puolestaan merkitsee sitä, että painoarvoa tulee antaa sille, mitä EIS *vaatii*. Juuri tästä syystä on toisinaan painotettu, että EIT:n tulisi paremmin huolehtia EIS:n sisältämien oikeuksien ulottuvuuden määrittelemisestä ennen kuin se ryhtyy varsinaiseen tarkasteluun.⁶⁵⁸ EIT:n varovaisuus ja pidättyväisyys EIS:n sisältämien oikeuksien ulottuvuuden suhteen heijastuu siis samalla sen korostamiin positiivisiin velvoitteisiin, ja samalla niiden sisältöön ja tehokkuuteen.

EIT ei siis aina määrittele, mitä mikäkin oikeus paperittoman tilanteessa erityisesti merkitsee, vaan toteaa, toisinaan ulkoisiin asiantuntijatahoihin vedoten, että jokin EIS:n artikla on tai ei ole tapaukseen soveltuva. Tämänhetkisessä tilanteessa positiiviset toimintavelvoitteet näyttävät olevan ainoa, joskin melko tehoton, keino velvoittaa jäsenvaltioita noudattamaan ihmisoikeuksia myös luvattomien, paperittomien siirtolaisten tilanteessa.

EIT vetoaa näissä positiivisissa velvoitteissa usein ihmisoikeuksien universaaliuteen ja yleisyyteen, mutta paperittomien siirtolaisten tilanteessa on jo tässäkin tutkimuksessa esitettyjen tapausesimerkkien perusteella osoitettu, että ihmisoikeuksien yleisyyden aat-

⁶⁵⁵Kts. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohdat 410–415 sekä ECHR Annual Report 2012, s. 139. Pilottituomiomenettelyllä on kolme tarkoitusta: 1) sopimusvaltioiden auttaminen järjestelmään kuuluvien tai rakenteellisten ongelmien ratkaiseminen kansallisella tasolla 2) hyvityksen antaminen nopeammin asianomaisille henkilöille 3) tuomioistuimen resurssien vapauttaminen ja tehokkuuden lisääminen sillä tavoin, ettei tuomioistuimen tarvitse käsitellä samanlaisia, usein monimutkaisia valituksia yksityiskohtaisesti, kts. Pellonpää et al. 2012, s.163.

⁶⁵⁶EIT katsoi, että on oleellista viitata tässä yleisiin toimenpiteisiin samankaltaisten tapauksien ehkäisemiseksi tulevaisuudessa, kts. *Suso Musa v. Malta* (2013), kohdat 121–122.

⁶⁵⁷Leijten 2013, s. 119.

⁶⁵⁸Leijten 2013, s. 120.

teen painottaminen paperittomien tapauksessa ei varsinaisesti tuo mitään uutta paperittomia koskevaan keskusteluun⁶⁵⁹. Samalla luvattomuutta, paperittomuutta koskeva tulkinta jää edelleen melko yleiselle ja toteavalle tasolle.

Ei ole olemassa kansainvälistä velvollisuutta ottaa vastaan, ainoastaan velvoite olla palauttamatta (tietyissä tilanteissa). Hyvin usein EIT onkin korostanut kansainvälisoikeudellisesti yleisesti hyväksyttyä velvoitetta olla palauttamatta henkilöä EIS 3 artiklan tarkoittaman kohtelun tilanteissa⁶⁶⁰. Jäsenvaltiot eivät välttämättä ole ymmärtäneet soveltaa positiivisia toimintavelvoitteita koskemaan myös luvattomia oleskelijoita. Tämä johtunee paljolti siitä, että EIT suo edelleen jäsenvaltioille mahdollisuuden hallita laitonta siirtolaisuutta ja luvatonta oleskelua oman kansallisen politiikan ja lainsäädännön turvin. EIT:n tulkinta paperittomien tilanteessa jää siis edelleen melko hajanaiseksi ja vaikeasti hahmotettavaksi kokonaisuudeksi, mikä heijastuu myös siihen, kuinka se määrittää positiivisten toimintavelvoitteiden sisällön. Jos pohditaan tilannetta siltä kannalta, että positiivisten toimintavelvoitteiden tulisi samalla ohjata jäsenvaltiota oikeaan suuntaan, EIT:n tämänhetkistä tilannetta paperittomien kohdalla voidaan pitää melko vaisuna. Tällä hetkellä kehitys näyttää siltä, että jäsenvaltioiden on edelleen sallittua, ja velvoitettuakin, kansallisessa kontekstissa ratkaista paperittomia, luvattomia oleskelijoita koskevat ongelmat. Tämänkaltaisen kehitys on puolestaan ongelmallista sen vuoksi, että paperittomillekin kuuluva valtion suojan taso ei tällaisen käytännön vallitessa tule olemaan yhtenäinen, ja näin ollen paperittomat edelleen mahdollisesti pysyisivät suojeltujen ihmisoikeuksien ulkopuolella. Myös EIT:n voidaan nähdä korostavan valtion suojan tärkeyttä ja valtion asemaa yksilölle turvattavissa oikeuksissa, sen toistuvasti viitattaessa valtion yksilöön kohdistettavaan suojeluun⁶⁶¹. Nykänen on nähnyt perus- ja ihmisoikeuksien tuovan vahvan pohjan argumentoinnille, mutta on katsonut, etteivät ne välttämättä kanna aivan loppuun saakka⁶⁶².

⁶⁵⁹Vrt. Pirjola 2007: Kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin vetoamalla ei ratkaista maailman ongelmia, kts. Pirjola 2007, s. 113.

⁶⁶⁰*Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012), kohta 123.

⁶⁶¹Esim. *Kurić ym. v. Slovenia* (2012), kohta 387 sekä *Rantsev v. Kypros & Venäjä* (2010), kohta 293, sekä monet muut tässä tutkimuksessa esiintyneet ratkaisut.

⁶⁶²Nykänen viittaa myös perus- ja ihmisoikeusajattelun voimaan esim. paperittomien oikeudesta terveyspalveluihin puhuttaessa, kts. Nykänen 2014b, s. 4.

5.3 *De lege ferenda*: Mitä oikeuden tulisi olla paperittomien kohdalla?

5.3.1. Kuinka paperittomien oikeusasemaa kyettäisiin parantamaan?

Ulkomaalaisoikeus on sekä rakenteellisesti että sisällöllisesti varsin jännitteinen oikeudenala. Siinä yhdistyy kotoperäinen, eurooppalainen ja kansainvälinen oikeudellinen aines, sekä se sisältää keskenään hyvinkin ristiriitaisia tavoitteita.⁶⁶³ Oleskeluoikeutta ei siis voida myöntää kaikille, jotka pyrkivät valtion alueelle. Jo ICRMW- sopimuksen 35 artiklan nojalla minkään kyseisessä sopimuksessa todetun ei pidä nähdä merkitsevän sitä, että valtion alueella luvottomasti paperittomana tai laittomassa asemassa olevan henkilön asema laillistettaisiin⁶⁶⁴.

Voitaisiin yhtäältä painottaa yhtenäisen tulkinnan mallia⁶⁶⁵. Tällöin jäsenvaltioille tulisi olla selvää, mitä näiden määrittelemä laitton siirtolaisuus monine eri vivahteineen ja ulottuvuuksineen merkitsee. Monet paperittomien ongelmat olisivat siis periaatteessa ratkaistavissa tulkinnalla, mutta tällöin ongelmaksi muodostuvat vaihtelevat alueelliset ja paikalliset tulkinnat. Näin ollen eri kansallisten viranomaisten tietämystä tulisi laajalaisesti kasvattaa sekä keskenään että suhteessa muihin valtioihin. Kuten jo yllä todettua, eri kansallisten viranomaisten kesken saattavat vallita eriävät käsitykset siitä, mitä paperittomuus on⁶⁶⁶. Esim. kansallinen laki vaikenee luvottomista oleskelijoista. Lain pykälän puuttuessa viranomaisen toiminta saattaa rajautua koskemaan vain ja ainoastaan niitä tilanteita, jotka laki tunnistaa. Yhtenäisen tulkinnan luomisessa huomio kääntyy jälleen EIT:een ja siihen, miten se kykenee tunnistamaan paperittoman, luvottoman oleskelijan.

Analogian avulla luvottomasti maassa oleskeleville saattaisi syntyä parempia oikeudellinen asema, esim. tilanteissa, joissa heidät läheisemmin rinnastettaisiin ihmiskaupan uhrin asemaan. Tämä lienee kaikista varovaisin ja jäsenvaltioille 'turvallisin' vaihtoehto lähteä tulkitsemaan luvtomuutta ja laittoman oleskelijan asemaa. Myös rinnastamalla paperiton henkilö lähelle turvapaikanhakijaa, tai tiedostamalla ilmiön todellinen ole-

⁶⁶³Nykänen 2013, s. 117.

⁶⁶⁴” Nothing in the present part of the Convention shall be interpreted as implying the regularization of the situation of migrant workers or members of their families who are non-documented or in an irregular situation or any right to such regularization of their situation, nor shall it prejudice the measures intended to ensure sound and equitable-conditions for international migration as provided in part VI of the present Convention.”

⁶⁶⁵Kts. AOA Sakslinin tiedote ” Kunnan tulee järjestää perusopetusta kaikille kunnassa asuville lapsille” 19.12.2013, jossa todetaan ettei kansallinen lakimuutos ole tarpeen, vaan ongelmat ovat ratkaistavissa tulkinnalla.

⁶⁶⁶Kts. esim. Mitsilegas 2004, s. 36.

massaolo samalla tavoin kuin vaikkapa seksuaalivähemmistöjen olemassaolo, jolloin esim. ilmiön laajempi tiedostaminen yhteiskunnallisesti voi jo edesauttaa paitsi laajemman keskustelun herättämistä, myös tuoda enemmän ja enemmän paperittomia koskevia tapauksia EIT:een.

Kokonaisuuden kannalta parasta tulkintamallia ei ehkä ole mahdollistakaan muodostaa. Vaikka kaikille valtiossa oleskeleville ei välttämättä voitaisikaan tarjota kaikkea, tulisi ainakin oikeuksien ydinalueiden koskemattomuus ja niiden vaatima kunnioitus muistaa etenkin paperittomien tilanteessa. EIT:n ratkaisukäytännössä ei juuri ole tätä oikeuden ydinvaatimusta paperittomia koskien painotettu, joskin yksittäiset tuomarit ovat saattaneet olla tämän suhteen rohkeampia⁶⁶⁷. Minimitason velvoitteiden (*minimum core obligations*) noudattamista on painotettu kuitenkin muussa yhteydessä. Esim. YK:n taloudellisten, sosiaalisten ja kulttuuristen oikeuksien komitea (CESCR) on painottanut tiettyjen oikeuksien ytimeen painottuvia velvoitteita (*core importance*) esim. oikeuden terveyteen (TSS-sopimuksen 12 art) tai opetukseen (TSS-sopimuksen 13 art) kohdalla. EIT:n pidättäytyessä muotoilemasta oikeuksien soveltamisalaa tarkemmin, CESCR on painottanut vähimmäistason velvoitetta oikeuden ydintä koskien, keskittyen oikeuden olemukseen pikemminkin kuin laajoihin takuisiin. Minimitason ytimen (*minimum core concept*) on nähty tarjoavan selkeyttä ja konkretiaa, sekä enemmän mahdollisuuksia myös EIT:n ratkaisukäytännön kannalta.⁶⁶⁸

Lainsäädännöllisen tilan aukollisuus tai nk. sokeat pisteet aiheuttavat ongelmia luvattoman oleskelijan tunnistamiseksi valtion kansallisessa sääntelyssä. Juuri tämä puoltaa osaltaan paperittomien tarvetta erityissuojeluun. Toinen vaihtoehto paperittomien, luvattomien oleskelijoiden oikeusaseman helpottamiseksi olisikin selkeä, yksiselitteinen muutos esim. kansalliseen lakiin, joka jättäisi mahdollisimman vähän tulkinnalle sijaa. Tällainen menettely saattaisi helpottaa viranomaisen toimintaa ja yhdenmukaistaa käytäntöjä. Selkeän sääntelyn myötä ulkomaalaispolitiikan ennustettavuus ja parempi läpinäkyvyys parantaisivat mahdollisesti paperittomien asemaa. Lisäksi näihin läheisesti liittyvä ennakollinen oikeusturva, laillisuusvaatimuksen noudattaminen, tekisi viran-

⁶⁶⁷Esim. *De Souza Ribeiro v. Ranska* (2012), esim Concurring opinion of judge Pinto De Albuquerque, joined by judge Vučinić (s. 33–49), s. 34.

⁶⁶⁸Minimitason ytimeen kohdistuvat vaatimukset eivät kuitenkaan ole tapauksesta riippuvaisia, eivätkä myöskään keskity mihinkään tiettyyn valtioon. Lisäksi Leijten on katsonut, että minimitason ytimen idea voisi auttaa EIT:ta taloudellissosiaalisten takuiden määrittämisessä, kts. Leijten 2013, s. 128–132 sekä 134.

omaisten toiminnasta ennakoitavampaa, ja näin ollen tahdonvaltaisuudelle ja mielival-
lalle ulkomaalaisia koskevassa päätöksenteossa ei jäisi niin paljon sijaa.

Paperittomia koskeva kansainvälinen keskustelu palautuu toistuvasti kansalliseen kon-
tekstiin. Paperittomien oikeuksien toteuttamiseen muotoillut ihmis- ja perusoikeusvel-
voitteet kohdistuvat ensisijaisesti valtioon. Kansallisella tasolla käytännön ongelmiin
törmätään, kun velvoitetta ei ole lainsäädännössä erikseen määrätty millekään tietylle
taholle. Aivan mahdoton ei nykytilanne kuitenkaan ole. Esim. jo nykysääntelyn puitteis-
sa voidaan suojella luvattomia oleskelijoita, kunhan lakia tulkitaan riittävästi. Fakta on
kuitenkin myös se, ettei kaikille voida antaa kaikkea, ja että taloudellinen tilanne väis-
tämättä ohjaa myös mahdollisesti paperittomien hyväksi suoritettavaa tulkintaa.

YK:n erityinen raportoiija on kehottanut valtioita omaksumaan konkreettisen ihmisoi-
keusulottuvuuden siirtolaiskäytänteiden suhteen, ja suositellut niiden tarjoavan perusoi-
keuksia niin paperillisille (*documented*) kuin paperittomillekin (*undocumented*) siirto-
laisille, kattaen terveydenhuollon, koulutuksen ja peruspalvelut⁶⁶⁹. Sillä kun luvattomas-
ti maassa oleskeleva henkilö jää esim. juuri koulutus- ja terveystaloudellisten ulkopuolel-
le, tämä saattaa helposti syrjäytyä. Syrjäytymisellä on puolestaan vaikutuksia myös yh-
teiskunnan kannalta, sillä heikossa asemassa olevista yksilöistä saattaa muodostua huo-
nosti integroituneita ryhmiä yhteiskunnan sisälle.⁶⁷⁰ Myös Nykänen katsoo, että ihmiset
voisivat pelon ilmapiiristä, maastapoistamisen uhkasta huolimatta hakea tarvitsemiaan
palveluita⁶⁷¹.

ECRI on todennutkin Suomea koskevassa raportissaan, että luvatta maassa oleskeleville
maahanmuuttajille tulisi tarjota parempaa tietoa heidän oikeuksistaan.⁶⁷² Tässä kohtaa
kenttätoimijoiden, kuten kansalaisjärjestöjen merkitys on korostunut, mutta tällaisten-
kaan toimijoiden olemassaolo tai voimavarat eivät aina riitä luvattomien oleskelijoiden
saavuttamiseksi. Etsivän työn keinoja kansalaisjärjestöillä tuskin on, ja toisaalta luvat-
tomat oleskelijat saattavat suhtautua pelokkaasti myös kansalaisjärjestöihin⁶⁷³. Paperit-

⁶⁶⁹Ramcharan 2009, s. 172.

⁶⁷⁰Nykänen 2008, s. 348.

⁶⁷¹Nykänen puhuu Suomen palvelujärjestelmän kohdalla siitä, etteivät esim. terveydenhuollon- tai koulu-
henkilökunta saa antaa tietoja muille, ja näin pyrittäisiin luomaan luottamuksen ilmapiiri, jotta ihmiset
uskaltaisivat hakeutua näiden palvelujen piiriin, kts. Nykänen 2014b, s. 15.

⁶⁷²Kts. ECRI:n Suomea koskeva raportti 2013, s. 26 kohta 81. ECRI on painottanut raportissaan sitä, että
laittomilla siirtolaisilla tulisi olla tieto oikeuksistaan, kts. myös s. 27 kohta 83.

⁶⁷³Luvattomasti oleskelevat henkilöt saattavat vältellä myös kansalaisjärjestöjä peläten ilmiantoa maa-
hanmuuttoviranomaisille, ja näin jäädä paitsi esim. siitä oikeudellisesta neuvonnasta, jota kansalaisjärjes-
töissä yleisesti tarjotaan, kts. FRA 2011, s. 39. Samoin Nykänen 2014b, s. 16.

tomien suojeluun kansallisesti keskittyvien tahojen kesken on jo nähtävissä erilaisia yhteistyön merkkejä⁶⁷⁴, ja kansallinen keskustelu on kytkeytymässä yhä enemmän kansainväliseen tasoon.

Tulisi kuitenkin muistaa, että välttämättä tämäntyyppisillä kehitysehdotuksilla ei välttämättä saavuteta yhtään mitään. Vaikka siis esim. laillisten maahantulokeinojen parantamista ja yksinkertaistamista, tai uusien laillisten maahantulokanavien luomista on painotettu⁶⁷⁵, ei luvattomien oleskelijoiden tämänhetkistä paikoitellen hyvinkin tukalaa asemaa ei välttämättä saada helpotettua edes kaikista kunnianhimoisimmilla tavoitteilla ja päämäärillä, ellei kontekstissa saada aikaan riittäviä aatteellisia muutoksia.

⁶⁷⁴Paperittomat ovat nousseet mm. kansalaisjärjestö- ja viranomaistasolle, vrt. Pakolaisneuvonta ry:n Paperittomat- hanke sekä Keskimäki et al. 2014.

⁶⁷⁵Maroukis 2010, s. 109.

6 JOHTOPÄÄTÖKSET

Tutkimuksessa on tarkasteltu, miten EIT ottaa kantaa luvattomuuden ja paperittomuuden tyyppisiin ongelmiin. Tämä tutkimus ei kuitenkaan ole ollut tyhjentävä tarkastelu paperittomien kohtaamista ongelmista, tai siitä, mitä luvaton oleskelu, paperittomuus ylipäättään pitää sisällään. Tässä tutkimuksessa on käyty läpi mm. sitä, kuinka EIT tulkitsee olemassaolevan oikeuden kautta paperittomien hankalaa oikeusasemaa. Paperittomien oikeusasemaa voidaan moninaisine eri ulottuvuuksineen pitää paitsi kansallisesti eri unionin jäsenvaltioille, myös EIT:lle erityisen vaikeana. Tähän liittyy osaltaan myös EIT:n tulkintakäytännön tärkeys. Yksittäisen luvattomasti oleskelevan paperittoman näkökulmasta EIT:lla ei liene olevan huomattavaa merkitystä, varsinkaan vielä tänä päivänä, kun EIT ottaa niin varovasti kantaa heidän asemaansa.

Paperittomien kohdalla EIT on joutunut tulkitsemaan EIS:ta melko kapeasti ja toisaalta myös taktikoiden. EIS:n sisältämien oikeuksien ydinalue pysyy edelleen määrittelemättömänä. EIT ei kuitenkaan ole voinut täysin vaieta paperittomuuden ja luvattomuuden yksilölle aiheuttamista seurauksista, vaan sen on tähän asti täytynyt ottaa kantaa melko yleispätevillä ihmisoikeusvelvoitteilla. Mitä kauemmin EIT pidättäytyy ottamasta kantaa paperittomien ongelmalliseen tilanteeseen, sitä enemmän valtioille jää tilaa harjoittaa maahanmuuttopolitiikkaa, sekä myös asteittain tiukentaa sitä, esim. seurauksena laittoiman maahanmuuton hallinnasta⁶⁷⁶.

Mitä enemmän valtioille jää omaa tilaa harjoittaa asteittain rajoittavia maahanmuuttoliittisia käytänteitä, sitä enemmän myös maahanmuuttopolitiikan ennustettavuus kärsii. Valtioiden pyrkiessä hiljalleen tekemään rajoituksia ja tiukempia ehtoja niiden kansalliseen ulkomaalais sääntelyyn laittoiman maahanmuuton rajoittamiseksi, sitä heikommin ennustettavaksi ja vähemmän läpinäkyväksi kansallinen ulkomaalaispolitiikka muuttuu. Valtiot pyrkivät pitämään ulkomaalaiset, myös kansainvälisen suojelun tarpeessa olevat henkilöt, rajojensa ulkopuolella. Näin valtiot pyrkivät itse valitsemaan kansallisesti asettamiensa kriteerien mukaan ne ulkomaalaiset, jotka alueelleen päästävät.⁶⁷⁷ Luvattomien

⁶⁷⁶Esim. kun kansallista ulkomaalaislakia katsotaan kokonaisuutena pienten muutosten yhteisvaikutuksia arvioimalla kansallisen tiukentamistrendin näkee vielä, esim. tilanteissa, joissa henkilön on haettava *henkilökohtaisesti* oleskelulupaa ulkomailla ennen Suomeen saapumista siinä maassa, jossa hakija *laillisesti* oleskelee (UlkL 8 § sekä 60 §), samoin Nykänen 2014b, s. 13–14.

⁶⁷⁷Nykänen 2008, s. 347. Osaltaan esim. 9/11- tapahtumat saattavat selittää tätä, valtioiden muuttaessa tapoja toimia ihmisten liikkumisen ja heidän tietojensa kontrolloinnin suhteen, kts. Zureik & Salter 2011, s. 1. 9/11- tapahtumien vaikutus on nähtävissä mm. sen suhteen, kuinka tarkkaan henkilöstä pyritään tänä päivänä keräämään tietoja erilaisiin kansainvälisiin järjestelmiin. (mm. biometriset tunnisteet) Myöskään lakia ei harjoiteta tyhjiössä, vaan se vastaa muuttuvia sosiaalisia, kulttuurisia, taloudellisia ja poliittisia

oleskelijoiden kohtelu, hallinta ja vastaanotto näkyvätkin tällöin mm. valtion viestinä siitä, että henkilö on ei- hyväksytty, ei- toivottu. Kansallisen sääntelyn nopeastakin tiukentamisesta asteittaisia merkkejä on nähtävissä paitsi EIT:n ratkaisuissa⁶⁷⁸, myös kansallisessa kontekstissa KHO:n ratkaisukäytännössä⁶⁷⁹, jonka pohjalta UlkL 51 §:n soveltamiseen liittyviä ongelmia selvitetään parhaillaan vireillä olevassa hankkeessa⁶⁸⁰.

Lupa oleskella tuntuu rinnastuvan tosiasialliseen oikeuteen nauttia perus- ja ihmisoikeuksista. Yksilön ihmisoikeudet ovat suhteessa valtioon ja syvimmillään kansainväliseen yhteisöön. Ihmisoikeuskeskustelussa paperittomien kohdalla voidaan nähdä perimmäisenä olevan kyse epäoikeudenmukaisuuksien poistamisesta. Paperittomia koskevassa keskustelussa palataan aina jälleen ihmisyyteen ja inhimillisyyteen. Kaikki palautuu toisin sanoen siihen, mikä kaikille ihmisille on yhteistä. Tämä on myös EIT:n perimmäinen ajatus: paperittomallakin on oikeuksia, mutta erilainen kohtelu valtion omiin kansalaisiin verrattuna on toisinaan oikeutettua, joskaan ei enää siinä määrin, kuin se aikaisemmin ennen 2000- lukua on ollut.

Ihmisten arvottaminen luvallisen ja luvattomuuden lokeroihin on ihmisoikeudellisesti katsoen melko ongelmallista. Tämä pyrkii varovaisesti olemaan se viesti, mitä EIT välittää jäsenvaltioille. Ihmisillä, laittomasti oleskelevilla ja laillisesti oleskelevilla on nimittäin tosiasiallisesti eri arvo, ja mm. juuri tämän johdosta paperittomilla on aivan erityinen erityinen tarve kuulua suojeltujen ihmisoikeuksien piiriin. Kun luvattomasti oleskelevalta henkilöltä puuttuu valtion suoja, tämän asema on erityisen haavoittuvainen. Toisinaan unionin maahanmuutto-oikeus, esim. palautusdirektiivi ja kielto palauttaa tietyissä tilanteissa, tunnistaa tällaiset haavoittuvaisuuden tilanteet ehkä paremmin, kuin mitä EIT niihin viittaa. Yhtäältä EIT huomioi melko laajastikin eri kansainvälisiä ihmisoikeusinstrumentteja myös paperittomien ollessa kyseessä, mutta toisaalta se hyödyntää unionin maahanmuutto-oikeutta melko kapeasti. EIT ei itse lähde hahmottamaan paperittomuutta siinä laajuudessa kuin sen käytännössä olisi mahdollista. EIT ei siis ai-

oloja. Sosiaalisen kontrollin muuttuva luonne on käsittänyt kehittyviä teknologioita valvonnan tehostamiseksi, ja myös lisännyt kysyntää paremmalle yhteistyölle länsimaaisissa demokratioissa, kts. Lewis 2011, s. 98.

⁶⁷⁸EIT totesi ratkaisussa *Osman v. Tanska* (2011), ettei se kyseenalaistanut Tanskan lainsäädäntöä sellaisenaan, mutta huomautti, ettei asianosainen perheineen olisi kyennyt ennakolta varautumaan muuttuneeseen sääntelyyn, kts. kohta 75.

⁶⁷⁹ Vapaaehtoisen paluun merkitystä tilapäisen oleskeluluvan myöntämiselle ei arvioitu, kts. KHO:2013:78, s. 10.

⁶⁸⁰HE 134/2013 vp, s. 12.

nakaan toistaiseksi ole kyennyt ottamaan haltuun paperittomuutta niistä monista eri näkökulmista, jotka sillä periaatteessa olisivat käytössä.

Laki ei välttämättä siis kohtelee kaikkia samalla tavalla ja yhdenvertaisesti, eikä sen valtiosuvereniteetin valossa aina tarvitsekaan⁶⁸¹. Kenties paperittomien kohdalla tulisi pitää erillään yksilön perus- ja ihmisoikeudet. Valtion yksilölle takaamien perusoikeuksien laajuus saa siis vaihdella henkilön oleskelustatuksen perusteella. Klassiset perusoikeudet kattavat nykyään kuitenkin yhä enemmän myös tyypillisesti kansallisen politiikan osa-alueita, kuten maahanmuutto- ja turvapaikka-oikeuden⁶⁸². Yksilölle kuuluvia ihmisoikeuksia tulisi sen sijaan kunnioittaa riippumatta valtion alueella oleskelevien luokittelusta huolimatta. Hieman vanhemmissa EIT:n paperittomia koskevissa tapauksissa tulkinta vaikutti pysähtyvän valtion harkintamarginaaliin, ja siihen, kuinka siihen vedoten saatettiin rajoittaa tiettyjen ihmisten oikeuksia⁶⁸³. Siitä lähtien kehitys näyttäisi paperittomien näkökulmasta hiljalleen muuttuneen hieman toisenlaiseen suuntaan, merkiten sitä, ettei valtiosuvereniteetti kuitenkaan aina voi olla absoluuttinen. Kuitenkin esim. ongelmallisten perheen yhdistämisen suhteen valtio ei voi välttämättä enää jatkossa olettaa, että sillä on ehdoton oikeus kontrolloida ulkomaalaisten maassa oleskelua.⁶⁸⁴ EIT on siis toisinaan tuntunut lähettävän valtioille viestiä siitä, ettei valtiosuvereniteettiä tule tänä päivänä ymmärtää samalla tavoin kuin ennen. EIT:n käytäntö ei kuitenkaan ole kovin selkeää siinä mielessä, että esim. uudemmassa ratkaisussa *Berisha v. Sveitsi* (2013) tulkinta pysähtyi jälleen valtion harkintamarginaaliin⁶⁸⁵. Muutamien vuosien kehityskulku näytti paperittomien näkökulmasta siis hieman paremmalta, kun tarkastellaan EIT:n käytäntöä paperittomien oikeuksien näkökulmasta.

Paperittomien oikeuksia koskevaa EIT:n tulkintaa voisi verrata esim. seksuaalivähemmistöjen oikeuksiin, ja siihen, miten seksuaalivähemmistöille myönnettäviä oikeuksia koskeva tulkinta on EIT:ssa edennyt⁶⁸⁶. Aikaisemmin EIT on konseksuksen puuttuessa

⁶⁸¹Vrt. *DCI v. Alankomaat* (2009), kohta 41.

⁶⁸²Gerards 2013, s. 84.

⁶⁸³Esim. ratkaisu *Abdulaziz, Cabales & Balkandali v. Yhdistynyt kuningaskunta* (1985), kohta 67 sekä *Cisse v. Ranska* (2005), kohta 53.

⁶⁸⁴Esim. ratkaisut *Tuquabo-Tekle ym. v. Alankomaat* (2005), kohta 52 sekä *Osman v. Tanska* (2011), kohta 76.

⁶⁸⁵*Berisha v. Sveitsi* (2013), kohdat 47 ja 61. Vrt. myös *Hämäläinen v. Suomi* (2014), jossa todettiin valtiolla olevan laaja harkintamarginaali herkissä moraalisisissa ja eettisissä tilanteissa, kts. ratkaisun kohta 75.

⁶⁸⁶Kts. esim. *Christine Goodwin v. Yhdistynyt kuningaskunta* (2002), jossa EIT totesi valtion harkinnan olevan EIS 8 artiklan tapauksissa laaja, mutta katsoi silti yksilön oikeutta yksityiselämään rikotaan, kts. ratkaisun kohdat 72 ja 93. Tosin seksuaalivähemmistöjä koskeva EIT:n tulkinta näyttäisi jälleen tuoreen

painottanut valtiolla olevan laaja harkinta tällaisissa herkissä aiheissa⁶⁸⁷. Turvallisimman tien valitseminen erityisen arkaluonteisissa ja poliittisesti herkissä tilanteissa on EIT:lle varmin ja helpoin vaihtoehto, mutta sekin tulee muuttumaan EIT:n kehittäessä tulkintaansa. Valtiosuvereniteetillä voidaan siis perustella tiettyyn pisteeseen saakka, joskaan sitä ei voida pitää laittomien siirtolaisten kyseessä ollessa ehdottoman tiukasti sovellettavana. Tulkinta tulee kenties hitaasti muuttumaan, esim. samalla tavoin kuten seksuaalivähemmistöjenkin kohdalla, mutta hitaasti ja takkuisesti, välillä edistysaskelia ottaen ja hetken kuluttua taas peruutusaskelia ottaen.

Tällainen kehitys saa epäilemään EIT:n tulkintakäytännön tehokkuutta. Yhtäältä EIT tarvitsee jäsenvaltioita toteuttamaan ihmisoikeuksia, mutta toisaalta se ei uskalla, arvovaltaisesta asemastaan huolimatta, lausua että paperitonta tulisi kohdella tietyllä tavalla. Toisaalta juuri tehokkuuden puute EIT:n ratkaisukäytännössä saattaa pidemmän päälle heikentää EIT:n arvovaltaista asemaa merkittäväällä tavalla. Eräs seikka, mitä EIT ei myöskään ole todennut, on se, että paperittomuutta tulee aina olemaan. Paperittomuuden määrään, tiedostamiseen ja kohteluun voidaan kuitenkin vaikuttaa. Cygan on katsonut, että EU houkuttelee jatkuvasti siirtolaisia, ja että Schengenin alue ei ole, kuten se ei tähänkään päivään mennessä ole ollut, karkottava tekijä niille siirtolaisille, jotka ovat päättäneet saapua unionin alueelle⁶⁸⁸. Paperittomien ongelmia ei myöskään ole saatu poistettua velvoittamalla heitä luvalliseen oleskeluun.

Fakta on kuitenkin se, ettei paperittomien oikeusaseman parantamiseen välttämättä ole olemassa yhtä oikeaa, yhdenmukaista ratkaisua. Maahanmuuttokontrollin tavoitteet saattavat olla yksittäisten luvattomien oleskelijoiden kannalta ristiriidassa näissä yksittäistapauksissa esiintyvien henkilöiden ihmisoikeuksien kanssa. Yksittäisestä henkilöstä ei voida kuitenkaan vetää mitään yleistä sääntöä paperittomien tilannetta koskien. Samalla voitaisiin pohtia, onko maahanmuuton hallinnan palautuminen rahaargumentointiin sopivaa ihmisoikeuksien kannalta tulkittuna⁶⁸⁹.

Luvattomasti oleskelevan paperittoman oikeusasema muodostuu useista eri tekijöistä, joissa merkitystä on mm. kansallisella sääntelyllä ja politiikalla, EIT:n muodostamilla

ratkaisun *Hämäläinen v. Suomi* (2014) perusteella pysähtyneen valtion harkintamarginaaliin, kts. ratkaisun kohdat 108, 109 ja 113.

⁶⁸⁷Esim. *Fretté v. Ranska* (2002), kohdat 36 ja 41.

⁶⁸⁸Cygan 2004, s. 254.

⁶⁸⁹Vrt. *Ponomyri v. Bulgaria* (2011), jossa EIT katsoi, että valtiolla on perinteisesti laaja harkintavalta taloudellisen strategiansa suhteen, kts. ratkaisun kohta 52.

tulkintakannanotoilla sekä ylipäättään laajemmin globaalisti käydyllä keskustelulla. Paperittomat ovat osa kansallista ulkomaalaispolitiikkaa, ja paperittomuutta tuotetaan tiedostaen ja tiedostamatta⁶⁹⁰.

Euroopan laajuisesti tarkasteltuna paperittomia koskevia selkeämpiä linjauksia tarvittaisiin, ja tulkintaa nimenomaan EIT:n taholta. Luvattomien oleskelijoiden tapauksessa minkään muun ei välttämättä tarvitse siis muuttua kuin tulkinnan. Tulkinnallekin tulee olla kansainvälisiä virikkeitä ja linjauksia, jotka ohjaavat valtioita käytännöissään ja politiikassaan eteenpäin. Tässä tutkimuksessa onkin paikoitellen viitattu tapauksiin, joissa EIT on kenties tulkinnut hieman enemmän⁶⁹¹. Tällaisia tapauksia tarvitaan jatkossa runsaammin, jotta EIT kykenisi vaikuttamaan jäsenvaltioihin ja edelleen niissä harjoitettavaan tulkintaan. Erityisen esimerkillisiä tapauksia luvattomia, paperittomia oleskelijoita koskien on kuitenkin melko niukasti, tapausmassan muutoin ollessa suhteellisen tasapaksua, itsestäänselvien velvoitteiden painottamista. Tällä hetkellä EIT ei ole kyennyt vaikuttamaan ratkaisukäytäntönsä kautta kylliksi kauaskantoisella tavalla paperittomien oikeusaseman parantumiseen jäsenvaltioissa. Paperittomien kohdalla heitä kohtaavien tahojen toiminta korostuu – niin kansalaisjärjestöjen kuin viranomaistenkin. Epäselvyys viranomaisten toimintatavoista saattaa kuitenkin heikentää paperittomien luottamusta viranomaisiin.

Tietoisuuden ja ymmärtämyksen alati kasvaessa tulevaisuus saattaa paperittomien kannalta olla hyvin erilainen, kuin miten se ymmärretään tänä päivänä. Paperittomien saama kasvava huomio saattaa lopulta pystyä muuttamaan paitsi sitä kontekstia, joissa sitä esiintyy ja edelleen yhteiskuntaa, myös oikeudellista tulkintaa. Tarve uudenlaisen lähestymistavan kehittämiseksi laittomaan siirtolaisuuteen on siis jo olemassa⁶⁹². Osittain on nähtävissä eräänlainen suurempi ymmärrys paperittomien tilanteeseen liittyen, että on pakko toimia⁶⁹³. Vaikka paperittoman aseman oikeudelliseen parannukseen ei vielä tämän tutkimuksen jälkeen ole olemassa mitään selkeää ratkaisua, ei tilanne silti ole aivan toivoton. Tilaisuuden tullen EIT tulee olemaan yhä rohkeampi paperittomia koskevissa ratkaisuisaan.

⁶⁹⁰Nykänen 2014b, s. 11. Esimerkkinä Nykänen mainitsee UlkL 51 §:n mahdollisten muutosten kaltaiset tilanteet, kun tehdään tietoinen päätös ja luodaan paperittomien kaltainen väliinputoajaryhmä, kts. myös s. 12 sekä HE 134/2013 vp, s. 12 ja KHO:2013:78, esim. s. 10.

⁶⁹¹Esim. tässä tutkimuksessa usein viitattu EIT:n ratkaisut *Kurić ym. v. Slovenia* (2012) sekä *Hirsi Jamaa ym. v. Italia* (2012).

⁶⁹²Kostakopoulou 2004, s. 56.

⁶⁹³Olkoon kyse paperittomien määrän noususta tai ilmiön paremmasta tunnistamisesta, kts. Nykänen 2014b, s. 6.

LIITTEET

Liite 1: Haastattelurunko

Alla olevaa haastattelurunkoa ei noudatettu molempien haastateltavien kanssa, vaan runko kuvastaa lähinnä niitä teemoja, joiden ympärillä keskustelua käytiin.

Maassa laittomasti oleskelevien paperittomien siirtolaisten oikeusasema Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkökulmasta – keskustelukysymykset ja –teemat

PAPERITTOMUUS / PAPERITON HENKILÖ / LAITON, LUVATON OLESKELI- JA JA IHMISOIKEUDET

Terminologian merkitys: paperiton – luvaton – laiton

Mikä merkitys terminologialla on?

Tiedämmekö, keitä paperittomat ovat?

Paperittomuus on yhden väittämän mukaan väistämätön osa nykypäivän yhteiskuntaa.

Samaa/eri mieltä? Perustelut?

Ihmisoikeussopimukset velvoittavat valtioita suoraan. Minkä vuoksi ihmisoikeusvelvoitteita ei selkeistä velvoitteista huolimatta noudateta paperittomien, laittomien siirtolaisten ollessa kyseessä?

Paperittomuus ja laitton siirtolaisuus kehittyvät suhteellisen nopeasti. Minkälaisia seurauksia tällä esim. kansallisesti on?

IHMISOIKEUSTEEMAT PAPERITTOMUUDEN TAUSTALLA

Ajatusmalli: Tulkinnalliset hankaluudet ratkaistaan muutoksenhaulla. Ennakollinen vs. jälkikäteinen oikeusturva?

Seuraavat teemat paperittomuuden taustalla ovat nousseet esille osittain EIT:n ratkaisukäytännöstä, osin kansallisesti, myös osana laajempaa kansainvälistä keskustelua.

Paperittomuuden taustalla olevat teemat:

- Laiton siirtolaisuus ei pysähdy ainoastaan yhden valtion alueelle → oikeudenkäyttöpiirin mieltäminen tiukasti alueelliseksi
 - Kidutuksen kieltö
- “Vanhojen” ihmisoikeusloukkausten uudet muodot: Pakkotyö: *forced / compulsory / modern slavery / domestic servitude*.
 - Paperittomuus/laiton oleskelu suhteessa ihmiskauppaan
 - Prosessuaaliset oikeudet, oikeus vapauteen ja turvallisuuteen
 - Etninen syrjintä ja yleinen yhdenvertaisuus
 - Perheoikeus, lasten oikeudet
 - Oikeus terveyteen
 - Oikeus koulutukseen

Kuinka paperittomuuden taustalla olevat eri ilmiöt ja teemat kuvastavat paperittoman siirtolaisen todellista asemaa?

Miten näihin eri teemoihin ja niiden taustalla oleviin ongelmiin tulisi reagoida?

Minkätyyppisiä keinoja esiteltyjen teemojen taustalla olevien ongelmien ratkaisemiseksi voisi paperittomien hädänalaisessa ja heikossa ihmisoikeudellisessa tilanteessa olla?

Miten nämä keinot ovat käytännössä järjestettävissä?

Mitä oikeuden tulisi paperittomien kohdalla olla?

MAAHANMUUTTOPOLITIikka

Ovatko paperittomat, laittomat oleskelijat osa kansallista ulkomaalaispolitiikkaa?

(Onko kansallinen ulkomaalaislaki paperittomat, laittomat siirtolaiset riittävästi huomioiva?)

Kansalliset maahantulosäännökset: onko kansallinen sääntely ulkomaalaisten maahantulon sallimiseksi liian tiukkaa?

Mitkä seikat painavat eniten ulkomaalaisen maahantuloa koskevassa harkinnassa? Jääkö tulkinnalle sijaa? Mikä olisi paras tapa tulkita? Seuraukset nykysääntelyn ja nykytulkinnan soveltamisesta?

Laiton maahanmuutto voi toisinaan olla näennäisesti laillista, jolloin maahantulosäännökset kierretään laillisia maahantuloväyliä käyttämällä (HE 28/2003 vp, s. 138). Miten tällaiset tilanteet kyetään tunnistamaan/ kyettäisiin tunnistamaan paremmin ja miten niihin voidaan reagoida?

Väittämä: Maahanmuuttopoliittiset käytännöt ja sääntely saattavat osaltaan vaikuttaa laittoman siirtolaisuuden ja paperittomuuden syntyyn. Samaa/eri mieltä? Perustelut?

Gradussani puhun ”pelon ilmapiiristä”, jolla tarkoitan sitä, että paperittomat, laittomat oleskelijat elävät usein maan alla, viranomaisilta piilossa, mahdollista karkotusta pelästen.

Miten tällaisen ilmapiirin vallitessa käytännössä laittomat oleskelijat saataisiin paremmin luvallisen oleskelun piiriin ja viranomaisten tietoisuuteen?

Ennakolliset / jälkikäteiset keinot?

Miten paperittomat ylipäättään saataisiin paremmin laillisten maahantuloväylien piiriin siten, että maahanmuutto olisi *laillista* (eikä vain näennäisesti laillista)?

Kansallisesti puhutaan hallitun maahanmuuton periaatteesta. Miten laitonta maahanmuuttoa voitaisiin hallita nykyistä paremmin?

(Viranomaisten välinen yhteistyö. Onko kansallisesti viranomaisten sisäinen verkosto riittävän ”tiivis”, jotta esim. tiedonvaihto ja ymmärrys paperittomuudesta pääsee hyvin leviämään?)

Minkälainen rooli Suomella tulisi olla epäsuhtaisen maahanmuuttopaineen hallinnassa?

Yleisen poliittisen ilmapiirin vaikutus laittomasta siirtolaisuudesta käytyyn keskusteluun?

(Kehityssuunnat: Mihin ollaan menossa? Kansallisesti/ unionitasolla/ globaalisti?)